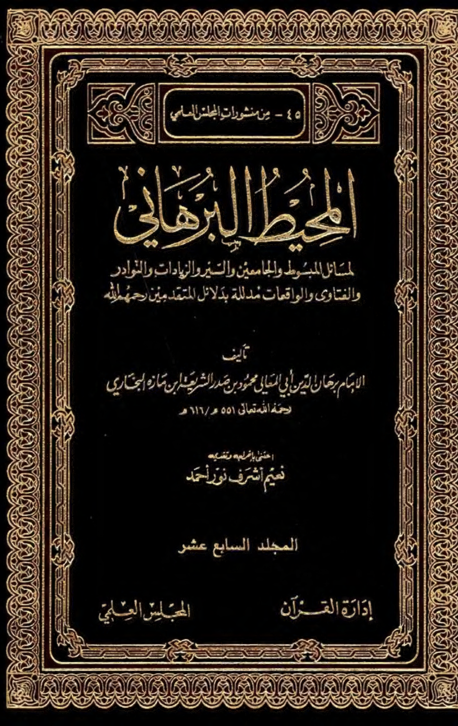

٤٥ - من منشورات المجلس العلمي
المحيط البرهاني
لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله
تأليف
الامام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ/٦١٦ هـ
اعتنى بإخراجه وتعليقه
نعيم أشرف نور أحمد
المجلد السابع عشر
إدارة القرآن
المجلس العلمي

المحيط البرهاني

أول طبعة كاملة فى العالم الإسلامى

سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م



* ٤٣٧ دى گاردن إيست لسبيله كراتشى ٧٤٥٥٠ باكستان
الهاتف: ٧٢١٦٣٨٨ فاكس: ٧٢٢٣٦٨٨-٠٠٩٢٢١
* اردو بازار، ايم اے جناح روڈ كراتشى تلفون: ٢٦٢٩١٥٧
* H-8/1إستريت 3 مقابل الشفاء إنترنيشنل هاسپتل، إسلام آباد

المجلس العلمي

P. O. Box: 1, Johannesburg 2000, South Africa.
E-mail: wii@global.co.za

At Post Simlak
Dist. Navsari
Gujrat 396415,
India.

Al-Madina Garden
Jamshed Road # 2
Karachi 74800,
Pakistan.

طبع في مؤسسة نزيه كركي ـ بيروت ـ لبنان

الموزع بالمملكة مكتبة الرشد الرياض، السعودية

الباقى من:

الفصل الثامن والعشرين
فى دعوى النسب

نوع آخر فى منكوحة الرجل إذا ولدت ثم ادعى أحدهما أن النكاح كان منذ شهر:

١٧٣٤٣ - قال محمد رحمه الله : إذا تزوج الرجل امرأة، وولدت ولدًا، فادعى أحدهما أن النكاح منذ شهر، وادعى الآخر أنه كان منذ سنة، فالقول قول من يدعى النكاح منذ سنة، ويحكم بإثبات نسب الولد منهما؛ لأنهما تصادقا على سبب ثبات النسب، وهو الفراش لما تصادقا على النكاح إلا أن أحدهما ينكر حكم الفراش لمانع، والآخر يدعيه، والأصل أن المتداعيين إذا اتفقا على سبب حكم، واختلفا فى ثبوت الحكم وعدمه، فالقول قول من يدعى ثبوت الحكم؛ لأن ثبوت العلة تدل على ثبوت الحكم، فكان الظاهر شاهدًا له كالمتبايعين إذا اتفقا على البيع، وأنكر أحدهما ثبوت الملك لمانع فى السبب، وهو الخيار أو التلجئة، وادعى الآخر ثبوته، كان القول قول من يدعى الثبوت، كذا ههنا.

وإن تصادقا على أنه تزوجها منذ شهر، لم يثبت نسب الولد، وإن كان فى ذلك إبطال نسب الولد من حيث الظاهر؛ لأنهما اتفقا على أن حكم النسب غير ثابت، والمتداعيان إذا تصادقا على امتناع ثبوت الحكم لمانع فى السبب مع اتفاقهما على السبب يعتبر تصادقهما، وإن كان فى ذلك إبطال حق على الغير كالمتبايعين إذا اتفقا على أن البيع كان تلجئة، أو كان فيه خيار، فإنه يعتبر[1] اتفاقهما، وإن كان فيه إبطال حق على الغير وهو الشفيع، فإن قامت البينة بعد ما تصادقا أنه تزوجها منذ شهر أنه تزوجها منذ سنة قبلت، أما إذا كان الولد كبيرًا، وقد أقام البينة بنفسه فلان هذه بينة قامت من خصم على خصم.

---

(١) وفى الأصل: "تعيين".

وأما إذا كان الولد صغيرًا فكذلك، واختلف المشايخ فى طريق قبول البينة، قال بعضهم: القاضى ينصب خصمًا عن الصغير؛ لأن النسب حق الصغير، فينتصب عنه خصمًا، لتكون البينة قائمة ممن هو خصم، ثم إن الخصم إنما يقيم البينة على الزوج ههنا لا على المرأة؛ لأن النسب ثابت منها على كل حال، وبعضهم قالوا: القاضى يسمع البينة من غير أن ينتصب عنه خصمًا بناء على أن الشهادة على النسب، هل تقبل حسبة من غير دعوى؟ وقد اختلف فيه مشايخنا، بعضهم قالوا: تقبل؛ لأن فى النسب حق الشرع، فإن نسبة الولد إلى غير أبيه حرام حقًا للشرع، والشهادة القائمة على حق الشرع تقبل حسبة من غير الدعوى.

نوع آخر
فى دعوى المولى ولد أمته ولها زوج:

١٧٣٤٤- قال محمد رحمه الله: إذا زوج الرجل أمته من عبده، فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدًا، فهو ابن الزوج، وإن نفاه الزوج لم ينتفِ منه؛ لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر أمكن إحالة العُلوق على النكاح، وكان هذا ولد النكاح، وولد النكاح لا ينتفى نسبه إلا باللعان، ولا لعان بين الرجل وامرأته الأمة.

فإن ادعاه المولى، وقال: هذا ابنى لم تجز دعوته، ولم يثبت نسب الولد منه، ولكن يعتق الولد بإقراره، وتصير الجارية أم ولد له؛ لأن المولى بقوله هذا ابنى ادعى النسب على الولد من نفسه، وأقر بحرية الولد، وحق العتق للجارية، ودعواه نسب الولد من نفسه على الزوج؛ لأنه يريد قطع نسب ثابت منه، فلم يصح، أما إقراره بحرية الولد، وبحق العتق للجارية إقرار على نفسه فيصح.

فرق بين هذه المسألة وبين مسألتين: إحداهما: إذا قال لعبده -ومثله لا يولد لمثله- هذا ابنى، وأمه فى ملكه، فإنها لا تصير أم ولد له، وقد أقر بحق العتق لها، وكذلك إذا قال فى مسألتنا: هذا ولدى من هذه الجارية من الزنا، لا تصير الجارية أم ولد له، وفى معروف النسب إذا كان مثله يولد لمثله، قال: تصير الجارية أم ولد له، وإن لم يثبت نسب الولد منه.

والفرق: أن في معروف النسب سبب ثبات النسب من المولى متصور بأن حصل الوطء منه بشبهة، فإن الوطء بشبهة كاف لثبات النسب، كما في حالة الانفراد، إلا أن صاحب الفراش الصحيح جعل أولى من صاحب الفراش الفاسد بحكم الصحة؛ لأن سبب ثبات النسب منه لم يوجد، وإذا كان سبب ثبات النسب متصور من المدعى يعتبر النسب ثابتًا منه في حق ما يلزمه من أحكام النسب، وأن يعتق الولد، وتصير الجارية أم ولد له، هذا حكم يلزمه، وإنه من أحكام النسب، فيعتبر النسب ثابتًا في حق هذا الحكم، وإن لم يعتبر ثابتًا في حق قطع النسب من الزوج؛ لأن ذلك أمر على الزوج، فأما في حق ولد الزنا، وفيما إذا كان لا يولد مثله لمثله، فسبب ثبات النسب من المدعى غير متصور، فلا يمكن أن يُعتبر النسب ثابتًا من المدعى في حق ما يلزمه من الأحكام، فلا يثبت حق العتق للجارية، وإنما عتق الغلام الذى لايولد مثله لمثله لا؛ لأن النسب اعتبر ثابتًا في حق[1] عتق الولد، ولكن قوله هذا ابنى جعل كناية ومجازًا عن قوله: عتق على هذا من حين ملكته، واللفظ إذا صار مجازاً عن غيره سقط اعتبار حقيقته، وتكون العبرة للمكنى عنه، ولو صرّح بالمكنى عنه وقال: عتق هذا على حين ملكته، لا تصير الجارية أم ولد له، كذا ههنا.

هذا الذى ذكرنا إذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح، ولو جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه من الزوج، وإنه ظاهر، فإن ادعاه المولى ثبت نسبه منه؛ لأنه ولد أمته، ويحكم بفساد النكاح؛ لأنه تبين أنه زوجها، وفي بطنها ولد هو ثابت النسب منه.

وإذا زوج الرجل أمته من عبد غيره بإذن مولاه، أو زوّجها من حرّ برضاها، فجاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت النكاح، فادعاه المولى لا يثبت نسبه من المولى، وإن صدّقه الزوج في ذلك؛ لأن الزوج بالتصديق نفاه عن نفسه، ونسب ولد النكاح لا ينتفي إلا باللعان، فيكون الولد ثابت النسب من الزوج، صدق المولى أو كذبه، وهل يحكم بفساد النكاح؟ إن كذبه الزوج في دعواه، لا شك أنه لا يحكم بفساد النكاح.

(١) هكذا في ظ، وكان في ف وم: "حقوق".

وأما إذا صدّقه فقد اختلف المشايخ فيه : قال بعضهم : يحكم بفساد النكاح ؛ لأنه لما صدق المولى فى النسب فقد أقر بكونها حاملا من المولى وقت النكاح ، وكان مقرًا بفساد النكاح ، وإقرار الزوج بفساد النكاح إقرار على نفسه ، فيصدق فى حق فساد النكاح إن لم يصدق فى حق قطع النسب عن نفسه .

ومنهم من قال : لا يحكم بفساد النكاح ؛ لأن تصديق الزوج ليس بإقرار بفساد النكاح نصًا ، ولا يجوز أن يثبت له الإقرار بالفساد اقتضاء ؛ لأنه لا يجوز أنه صدق المولى فى دعوى ثبات النسب ؛ لأنه علم أن العلوق منه كان قبل النكاح ، فيكون إقرارًا بفساد النكاح ، ويجوز أنه صدقه ؛ لأنه علم أنه وطئها بعد النكاح ، وظن ثبوت النسب منه ، فيكون إقرارًا بقيام الملك له فى رقبتها حالة الوطء ، فلا يكون هذا إقرارًا منه بفساد النكاح ، فلا يثبت الإقرار بالفساد مع الاحتمال ، قال : إلا إذا كان الزوج أقر أن الولد من المولى حبلت منه قبل النكاح ، فحينئذٍ يحكم بفساد النكاح ؛ لأنه أقر أنه تزوجها وهى حامل بولد ثابت النسب منه ، فيكون إقرارًا بفساد النكاح لا محالة ، أما إذا لم يقر على هذا الوجه ، فإنه لا يثبت الإقرار بفساد النكاح .

١٧٣٤٥- وإذا زوّج الرجل أمته من رجل ، ثم باعها ، ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت النكاح ، ولأقل من ستة أشهر منذ باعها ، فادعاه المولى فإنه لا يصدق فى حق النسب ، ولايعتق الولد ، ولا ينتقض البيع ، والولد ابن الزوج على حاله ، وإنما لم يصدق فى حق النسب لأنه ثابت النسب من غيره ، وإنما لا يعتق الولد لأن دعواه دعوة تحرير لما لم يوجد ثبات النسب ، ودعوة التحرير لا تصح إلا من المالك .

وإن ادعاه المشترى لا تصح دعوته فى حق النسب أيضًا ؛ لما ذكرنا فى جانب المولى ، ولكن يعتق الولد ، وتصير الجارية أم ولد له ؛ لأن دعوته دعوة تحرير لما لم يثبت النسب منه ، ودعوة التحرير تصح من المالك ، والمشترى مالك .

١٧٣٤٦- وإذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها ، ودخل بها الزوج ، ثم ولدت ولدًا لستة أشهر منذ تزوجها ، فادعاه المولى والزوج ، فهو ابن الزوج ؛ لأن النكاح الفاسد عند اتصال الدخول به فى حق النسب كالنكاح الصحيح ، والجواب فى النكاح الصحيح ما قلنا ، ولكن يعتق الولد على المولى بحكم إقراره ، ثم اعتبر المدة من وقت النكاح ، لا من

وقت الدخول، فإنه وضع المسألة فيما إذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح، قال شمس الأئمة الحلوانى: هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد، خلافًا لما يقوله بعض المشايخ: إنه لا ينعقد بنفس النكاح، وإنما ينعقد بالدخول، وذكر شيخ الإسلام المعروف بـ "خواهر زاده" فى شرحه: أن الفراش بنفس[1] العقد لا ينعقد فى النكاح الفاسد بنفس العقد، وإنما ينعقد بالدخول، وتأويل المسألة على قوله: إن الدخول كان عقيب النكاح بلا فصل، فتكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء، وكذلك الجواب فى أم الولد إذا تزوجت بغير إذن المولى، فولدت ولدًا، فادعاه الزوج والمولى.

نوع آخر فى امرأة لها ولد معروف قال رجل لهذه المرأة: هذا ابنى منك وفى رجل له ولد معروف قالت المرأة لهذا الرجل: هذا ابنى منك:

١٧٣٤٧ - امرأة حرة لها ابن صغير يعرف أنه ابنها، وليس لهذا الولد نسب معروف من رجل، قال رجل للمرأة: هذا ابنى منك، فقالت: نعم، فهو ابنهما ثابت النسب منها؛ لأنهما تصادقا على ثبات النسب منهما، وليس للولد نسب معروف من غيرهما، فثبت نسبه منهما بتصادقهما، وكذلك رجل حر له ابن صغير يعرف أنه ابنه، وليس للولد نسب معروف من امرأة، فقال: هذا ابنى من هذه المرأة الحرة، وصدّقته المرأة فى ذلك، فهو ابنهما ثابت النسب منهما؛ لما ذكرنا، ويقضى بينهما بنكاح صحيح؛ لأنهما تصادقا على ثبات النسب منهما، ولايثبت النسب من الرجل إذا كانت المرأة حرة إلا بالنكاح، فثبت التصادق على النكاح مقتضى التصادق على ثبات النسب منهما، فيقضى بالنكاح بينهما بتصادقهما على ذلك، ثم يقضى بنكاح صحيح، ولا يقضى بنكاح فاسد، وإن كان النكاح ثبت مقتضى تصادقهما على ثبات النسب، فإنما يثبت أدنى ما يكفى لثبات النسب، وهو النكاح الفاسد؛ لأن الأدنى إنما يثبت فى موضع يستوى الأدنى والأعلى فى صفة الإباحة، أما فى موضع كان الأدنى حرامًا والأعلى

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى م: "إن الفراش كما ينعقد فى النكاح الفاسد بنفس العقد، وإنما ينعقد بالدخول" وفى ف: "إن الفراش فى النكاح الفاسد، وإنما ينعقد بالدخول".

مباحًا، يثبت الأعلى حملا لحالهما على الصلاح، والنكاح الفاسد وإن كان أدنى، فهو حرام، والنكاح الصحيح وإن كان أعلى، فهو مباح، فأثبتنا النكاح الصحيح لهذا.

هذا إذا كانت المرأة معروفة، بأنها حرة، فأما إذا كانت لا تعرف بأنها حرة، فقال رجل: هذا ابنى منك، وأنت امرأتى، وقالت المرأة: أنا أم ولدك، وهذا ابنى منك، فهو ابنهما ثابت النسب منهما لتصادقهما على ذلك، ولكن لا يقضى بالنكاح بينهما، بخلاف ما إذا كانت المرأة تعرف بأنها حرة، لا يثبت إلا بالنكاح، فتصادقهما على ثبات النسب منهما تصادق على النكاح، فأما الفراش على غير الحرة كما يثبت بالنكاح يثبت بملك اليمين بالاستيلاد، وإذا لم يعرف حالها فى الحرية والرق، لا يثبت فراش بعينه بتصادقهما على النسب، بقى الاختلاف بعد ذلك بينهما فى تعيين ما يثبت به الفراش عليها، فالزوج يعين النكاح، ولم يثبت النكاح لإنكارها ذلك، وهى تعين الاستيلاد، ولم يثبت الاستيلاد لإنكار الزوج ذلك، فلم يثبت بينهما فراش بعينه حتى يمكن القضاء به، ولكن إن لم يثبت بينهما فراش بعينه، فذلك لايمنعنا عن القضاء بحكمه، وهو ثبوت النسب إذا تصادقا على الحكم.

وكذلك إذا قالت المرأة للرجل: أنا زوجتك، وهذا ابنى منك، وقال الرجل: أنت أم ولدى، وهذا ابنى منك، وباقى المسألة بحالها، فالولد ثابت النسب منهما، لكن لا يقضى بالنكاح بينهما؛ لما قلنا، ولو قال الرجل للمرأة: هذا ابنى منك من نكاح جائز، وقالت المرأة: هذا ابنى منك من نكاح فاسد، فهو ابنهما.

وكذلك لو قالت المرأة للرجل: هذا ابنى منك من نكاح جائز، وقال الرجل: هذا ابنى منك من نكاح فاسد، فهو ابنهما، ويكون القول قول من يدعى الجواز؛ لأنهما اتفقا على أصل النكاح، واختلفا فى جوازه وفساده، فيكون القول قول من يدعى الجواز غير أن مدعى الفساد وإن كان هى المرأة لا يفرق بينهما، وإن كان هو الزوج يفرق بينهما؛ لأن الزوج إن لم يصدق فى دعوى الفساد فى حق المرأة يصدق فى حق التحريم بالطلاق، فيجعل إقراره بالفساد فى حق المرأة بمنزلة إيقاع الطلاق عليها حتى يقضى لها بالمسمى، وإن كان أكثر من مهر مثلها، كأنه طلقها صريحًا.

نوع آخر في أمة لها ولدان ادعاها رجلان كل واحد منهما ادعاها مع الولدين جملة:

١٧٣٤٨- قال محمد رحمه الله: أمة لها ابنان، والأمة مع أحد ولديها في يد رجل، والولد الآخر في يد رجل آخر، فادعى كل واحد منهما أن الأمة له، وأن الابنين ابناه وُلدا من هذه الأمة، قضى بالأمة وبالولدين جميعًا للذي في يديه الأمة، سواء ولد في بطن واحد، أو في بطنين مختلفين.

أما القضاء بالأمة للذي في يديه الأمة؛ لأن كل واحد منهما ادعى أمّية الولد، وأمية الولد بمعنى النتاج؛ لأنه يثبت له ابتداء لا من جهة أحد، وإنه سبب لا يثنى ولا يكرر، فكان بمعنى النتاج، وفي دعوى النتاج يُقضى لذي اليد ببينته، كذا ههنا، وأما القضاء بالولد للذي في يديه؛ لأن كل واحد منهما ادعى نسب هذا الولد، وإنه بمعنى النتاج، وأما القضاء بالولد الآخر وإن كان هو خارجًا في حق الولد الآخر، والنسب بمعنى النتاج، وذو اليد في النتاج أولى؛ لأنهما تصادقا على أن هذا الولد ولد له من هذه الأمة، ووجب القضاء بملك الأمة للذي في يديه الأمة، فيجب القضاء بملك الولد ضرورة، وإن كان الولد في يدي الآخر؛ لأن الولد يتبع الأم في الملك، فإذا صار الولد ملكا له، وقد ادعى نسبه، وجب الحكم بحريته من الأصل، كما في الولد الذي في يديه.

وأما إذا ادعى كل واحد منهما الأمة مع الولد الذي في يديه لا غير، فإن كانت ولدتهما في بطن واحد، فهذا والفصل الأول سواء؛ لأن البطن إذا كان واحدًا كانا توأمين، فيصير كل واحد منهما بدعوى الولد الذي في يديه مدعيًّا الولد الآخر، فأما إذا كان البطن مختلفًا، فهذا على وجهين: إن لم يعلم الأكبر من الأصغر، قضى بالأمة للذي في يديه؛ لأنه متى لم يعلم الأكبر من الأصغر لم يثبت سبق أحدهما على الآخر في الاستيلاد، فيسقط اعتبار التاريخ، وإذا سقط اعتبار التاريخ، صار ذو اليد أولى؛ لأنه بمعنى النتاج.

قال: ويقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه؛ لأن كل واحد منهما ادعى

الولد الذى فى يديه، ولم ينازعه الآخر فيه، وحال عدم المنازعة مجرد قول صاحب اليد معتبر، فمع البينة أولى.

فإن قيل: إذا وجب القضاء بالأمة للذى فى يديه، وجب أن يقضى له بالولد الذى فى يدى الآخر؛ لأنهما تصادقا على أن هذا الولد ولد هذه الأمة، والولد يتبع الأم فى الملك.

قلنا: إنما يقضى له بالولد الآخر؛ لأنه فى يد صاحبه، وصاحبه يدعيه، وهو لا ينازعه فى ذلك، فينزل فى يده كأم ولد إنسان فى يد غيره يدعيه ذو اليد ولا ينازعه.

وأما إذا علم الأكبر من الأصغر إن كان الأكبر فى يد الذى الأمة فى يديه، فإنه يقضى له بالأمة والولد الأكبر؛ لأنه يقضى له بهما إذا لم يثبت سبق استيلاده على صاحبه، وإن لم يعلم الأكبر من الأصغر على ما مرّ، فإذا علم سبق استيلاده أولى، ولا يقضى له بالولد الأصغر؛ لأنه لا يدعيه، وإن كان الأكبر فى يدى الذى ليست الأمة فى يديه، فإنه يقضى لكل واحد منهما بالولد الذى فى يديه؛ لأنه لا يدعيه ولاينازعه فيه أحد، فأما الأمة فقد ذكر فى الكتاب أنه يقضى للخارج الذى الأكبر فى يديه؛ لأنه يثبت سبقه على صاحبه فى الاستيلاد لما ادعى الاستيلاد بالولد الأكبر، وادعى الآخر الاستيلاد بالولد الأصغر.

فإن قيل: التاريخ ساقط الاعتبار فى حق دعوى النتاج حتى إنهما إذا تنازعا فى نتاج دابة وأرّخ ذو اليد أحد عشر شهرا، والخارج أرّخ ستة، يقضى لذى اليد كأنهما لم يؤرخا، كذا ههنا.

الجواب: قلنا: المعنى الذى لأجله سقط اعتبار التاريخ فى النتاج معدوم فيما نحن فيه إنما سقط اعتبار التاريخ؛ لأنه لا يتصور بسببه زيادة استحقاق على أحد؛ لأن الملك الثابت بالنتاج لا يكون على أحد، وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه؛ لأن شهادة التاريخ ههنا تثبت زيادة استحقاق على أحد؛ لأن أمية الولد سبب للولاء، والولاء يستحق على العبد بعد الحرية، فكأن هذا الوجه بمنزلة دعوى الملك من جهة غيره بسبب لا يثنى ولا يكرر، وإذا ثبت زيادة الاستحقاق ههنا بسبب زيادة التاريخ، وجب اعتبار التاريخ كما

فى دعوى التملك[1] من الثالث، فقضى بالأمة للذى الأكبر فى يديه، وإن كان خارجًا فى حقها لهذا.

نوع آخر فى الرجل يقر بصبى فى يديه أنه ابن فلان ثم يدعيه لنفسه:

١٧٣٤٩- قال محمد رحمه الله: إذا كانت الأمة فى يدى رجل ولدت غلامًا، فأقر المولى الذى له الأمة هذا الغلام من زوج حر أو عبد زوّجها إياه، ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه، فهذا لا يخلو من وجوه: إما أن صدقه المقر له فى ذلك أو لم يصدقه ولم يكذبه، بل سكت، أو كان غائبًا أو ميتًا، وفى هذه الوجوه لا تصح دعوة المولى، أما إذا صدّقه المقر له فلأن نسب الغلام قد ثبت من المقر له لتصادقهما فى ذلك، وصار الغلام معروف النسب من غيره، وفى مثل هذا لا يثبت النسب منه بالإجماع، ولكن يعتق الغلام عليه بإقراره، وأما إذا لم يصدقه المقر له ولم يكذبه؛ لأن الإقرار قد وقع صحيحًا، ولم يتصل به تكذيب المقر له حتى يبطل، فبقى على الصحة كما كان، فلا تصح دعوة المولى بعد ذلك.

وإن كذبه المقر له فى إقراره، ثم ادعى المولى لنفسه، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تصح دعوته، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: تصح، فوجه قولهما: إن إقرار المولى قد بطل بتكذيب المقر له، وبقى الولد محتاجا إلى النسب، فإنما ادعاه المولى حال حاجته إلى ذلك، وليس فيه إبطال حق على الغير، ولأبى حنيفة رحمه الله أنه يجب بإقرار المولى شيئان[2] ثبوت النسب من المقر له وخروجه من دعوى هذا النسب أصلا، وبتكذيب المقر له بطل ما هو من حقه، فأما ما لا حق له فيه لا يبطل الإقرار فيه بتكذيبه، ولا حق للمقر له فى خروج المقر من دعوى هذا النسب، فلا يبطل الإقرار فى حق هذا الحكم.

(١) هكذا فى ظ، وف وم وكان فى الأصل: "الملك".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "بيان".

ولو لم يقر بذلك ولكن جاء أجنبي وأقر أن هذا الولد ابن المولى، وجحد المولى ذلك، ثم إن الرجل الأجنبى الشاهد على المولى بذلك اشترى هذا الولد، أو ورثه، فادعاه بعد ذلك أنه ابنه، يعتق عليه بإقراره، وهل يثبت نسبه منه؟ فهو على الاختلاف الذى قلنا؛ لأن الشاهد ادعاه بعد ما كذبه المشهود له.

وكذلك إذا شهد رجلان على صبى من امرأة حرة أنه ابنها وابن هذا الرجل، وإن هذا الرجل زوجها، وادعت المرأة ذلك، وجحد الزوج، فسأل القاضى عن الشهود، فلم يُعدّلوا فرد شهادتهم، ثم إن أحد الشاهدين ادعى نسب الولد، وصدقته المرأة، لا تصح دعوته عند أبى حنيفة خلافًا لهما؛ لأن الشاهد ادعاه بعد ما كذبه المشهود له.

١٧٣٥٠- إذا شهدت امرأة على صبى أنه ابن هذه المرأة، والمرأة ادعته، فلم يقبل القاضى شهادتها بسبب من الأسباب، ثم إن الشاهدة ادعت نسب هذا الولد، وأقامت البينة على ذلك، لاتقبل بينتها، ولا يقضى لها بالولد؛ لأن البينة إنما تسمع بعد ما صحت الدعوة، والدعوة من الشاهدة فى هذه الصورة لا تصح بالإجماع؛ لأن المشهود له صدقها، وحال تصديق المشهود له لا تصح الدعوة من الشاهدة بالإجماع، ولو كبر الصبى وادعى أنه ابن الشاهدة، والشاهدة منكرة، فأقام على ذلك بينة، قبلت بينته؛ لأن الدعوى من الصبى قد صح؛ لأنه لم يقر بنسبها لغير الشاهدة، فتصح دعواه النسب من الشاهدة، فهذه بينة قامت على دعوة صحيحة بالإجماع.

وعلى هذا إذا ادعى رجل نسب صبى فى يدى امرأة، والمرأة تنكر، وأقام الرجل شاهدين، ولم يقض القاضى بشهادتهما، ثم إن أحد الشاهدين ادعى أن هذا الصبى ابنه، وهذه المرأة امرأته، وأقام على ذلك شاهدين، فالقاضى لا يقبل شهادته؛ لأن الدعوى من الشاهد لم تصح بالإجماع، وإن ادعت المرأة أنه ابنها من هذا الرجل، وأنه زوجها، وأقامت على ذلك شاهدين سمعت بينتها؛ لأن الدعوة منها قد صحّت؛ لأنها لم تقر بنسب الولد للغير.

١٧٣٥١- وإذا ادعى رجلان صبيًا فى يدى امرأة كل واحد يدّعى أنه ابنه، والمرأة تنكر، ثم إن المرأة ادعت على رجل أنه تزوجها، وهذا الصبى لها منه، فشهد لها الرجلان المدعيان للصبى، فالقاضى لا يقبل شهادتهما؛ لأن دعواتها السابق يجعلهما

متناقضين فى هذه الشهادة، والتناقض فى الشهادة مانع قبولها وصحتها، وكذلك على هذا صبى فى يدى امرأة شهد رجل أنه ابن فلان، وردّ القاضى شهادته، ثم شهد هو ورجل آخر أنه ابن هذا الرجل الآخر، فالقاضى لا يقبل شهادتهما؛ لأن أحد الشاهدين متناقض فى هذه الشهادة.

١٧٣٥٢- إذا كان للرجل جارية حامل، فأقر أن حملها من زوج قد مات، ثم ادعى أنه منه، فولدت لأقل من ستة أشهر، فإنه يعتق، ولا يثبت نسبه منه، أما العتق فلإقراره بذلك، وأما لايثبت نسبه منه؛ لأنه أقر بنسبه لغيره، وصح هذا الإقرار منه؛ لأنا تيقنا بوجود الولد فى البطن وقت الإقرار، ولم يوجد تكذيب المقر له لكونه ميتًا، وفى هذه الحالة لا تصح دعوى المقر لنفسه بالإجماع.

وهذا هو الحيلة لمن أراد أن يشترى جارية حاملا، ويتحرز عن دعوة البائع الولد أن يقر أن هذا الولد من فلان الميت، ثم يشتريها المشترى، فلا تصح دعوة البائع بعد ذلك، ولو مكث المولى بعد إقراره الأول سنة، ثم قال: هى حامل منى، فولدت ولدًا لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار الآخر، فهو ابن المولى ثابت النسب منه؛ لأن دعوة المولى ههنا قد صحت؛ لأنها لو لم تصح لإقراره الأول، وفى صحة إقراره الأول شك أن هذا الحمل موجود وقت الإقرار الأول، وصح الإقرار الأول، وإن لم يكن موجودا لا يصح، ولا يصح إقراره الأول بالشك، وجعل كأنه لم يوجد، ولم يوجد الإقرار الأول، كانت دعوته صحيحة كذلك، كذا ههنا.

وإذا أقر أنه زوج أمته رجلا غائبًا وهو حى لم يمت، ثم جاءت بولد بعد إقراره لستة أشهر، فادعاه المولى، فإنه لا يصدق؛ لأنه حصل مقرًا للزوج بنسب ما يحدث منها بعد هذا الإقرار لستة أشهر مقتضى إقراره بالنكاح؛ لأن نسب الولد يثبت من صاحب الفراش، فقد أقر أن الفراش للزوج، وقد ذكرنا أن من أقر بنسب ولد إنسان، ولم يصدقه المقر له، ولم يكذبه، ثم ادعاه المقر لنفسه، فإنه لا يصح دعواه.

١٧٣٥٣- وإذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد، فقال أحدهما: إنه ابن صاحبى، وقال الآخر: إنه ابن صاحبى، ثم ادعى أحدهما أنه ابنه، إن ادعى الثانى لا تصح دعوته بلاخلاف؛ لأنه أقر بنسبه للأول، ولم يكذبه الأول بإقراره أنه للثانى؛ لأن

إقرار الأول كان سابقًا على إقرار الثانى، والتكذيب ما يكون متأخرًا عن الإقرار، لا سابقًا عليه، وإن ادعاه الأول، فعلى قول أبي حنيفة: لا تصح دعوته خلافًا لهما؛ لأن الثانى كذب الأول فى إقراره لما أقر أنه للأول، وعند تكذيب المقر له لا تصح دعوة المقر له بعد ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، خلافًا لهما، وعتق الولد أيضًا لتصادقهما على حريته، وتكون الجارية أم ولد موقوفة؛ لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه، ويقر بها لصاحبه، فيكون موقوفًا، أيهما مات عتقت.

نوع آخر فى دعوة الرجل ولد الجارية مع نكاح أمها ودعوى بيع تلك الجارية منه أو على العكس:

١٧٣٥٤- قال محمد رحمه الله: وإذا ادعى الرجل أمة فى يدى رجل أنه تزوجها، وأنها ولدت منه هذا الولد، وقال المولى: بعتكها بألف درهم، وهذا الولد منك، قال: هذا الولد ثابت النسب من المستولد؛ لأنهما تصادقا على إثبات النسب منك، إلا أنهما اختلفا فى سببه، فالزوج زعم أن سببه ملك النكاح، والمولى زعم أن سببه ملك اليمين، والسبب إن لم يثبت لاختلافهما[1] فى ذلك يثبت النسب؛ لأن القضاء بالنسب من غير سبب متعين ممكن، ألا ترى أنه لو شهد شاهدان أن هذا ابنه، فإن القاضى يقضى بثبات نسب الولد من المشهود عليه، وإن لم يبينا سببًا، وهذا لأن حكم النسب الحرمة، وهى حرمة المناكحة والمنفعة والميراث، وهذه الأحكام لا تختلف بأى سبب ما يثبت النسب، فلا يشترط بيان السبب، ألا ترى أنه لم يشترط بيان السبب فى باب المال، حتى إذا شهد شاهدان أن لهذا الرجل على هذا الرجل ألف درهم، ولم يبينا سببه، فالقاضى يقضى بالمال؛ لأن حكم الوجوب وهو الإيفاء لا يختلف باختلاف السبب، كذا ههنا.

ويعتق الولد؛ لأنهما تصدقا على حريته، فالمولى يزعم أنه علّق حر الأصل، والزوج يقول: إن الولد ملك المولى، وقد أقر أنه حر الأصل، فهو معنى قولنا: إنهما تصادقا على حريته، وتصير الجارية أم ولد له؛ لأنهما تصادقا على ذلك، فالمولى يقول:

(١) هكذا فى م وف، وكان فى ظ والأصل: "لإخلافهما".

إن الجارية ملك المستولد، والمستولد يقول: إنها ملك المولى، وإقراره نافذ فى حقها، وقد أقر لها بحق العتق، فصارت أم ولد للمستولد، والمستولد ينفيها عن نفسه.

ولا يحل للزوج غشيانها؛ لأن إباحة الغشيان باعتبار ملك المتعة، وملك المتعة لا بد من سبب، ولم يثبت ملك المتعة عليها؛ لأن الزوج يدعى الزوجية، والمولى ينكر، والمولى يدعى الشراء، والزوج ينكر، وباب الحل مبنى على الاحتياط، فلهذا قال: لا يسعه أن يقر بها، وكذلك لا يحل للمولى غشيانها؛ لأن فى زعمه أنى بعتها، وتعذر على القاضى فسخ البيع فيها؛ لأنها صارت أم ولد، فلم تعد الجارية إلى ملكى، فلهذا لا يحل وطءها.

قال: وعلى الزوج المهر قضاء عن الثمن؛ لأنهما اتفقا على مقدار المهر، فللمستولد أن يقول: لك عليّ ألف درهم مهرًا، والمولى يقول: لى عليك ألف درهم ثمنًا، فاختلفا فى حق سبب الألف مع أنهما اتفقا على الألف، والقضاء بالمال ممكن من غير السبب، فيجب الألف، وإن لم يثبت السبب.

وإن كان المستولد ادعى الشراء، والمولى ادعى أنه زوجها منه، وباقى المسألة بحالها، فالولد ثابت النسب منه؛ لأنهما تصادقا عليه على ما مرّ إن اختلفا فى سببه، والجارية مع الولد رقيقين للمولى، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه فى المسألة الأولى أقر بحرية الولد، وبحق العتق للجارية، وفى هذه المسألة: المولى ما أقر بذلك، إنما أقر به المستولد، وإقرار غير المالك لايعمل، ولا يحل للمستولد وطءها؛ لأنه فى زعمه أنه اشتراها، والمولى أنكر ذلك، وفى زعم المولى أنه زوجها منه، وهو قد أنكر ذلك، فاختلفا فى سبب الحل، ومع الاختلاف فى سبب الحل لا يمكن القضاء بالحل[1]، ويحل للمولى وطءها؛ لأن من زعم المولى أنه زوجها، وقد زال النكاح بتفريق القاضى، فعادت حلالا لى.

بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هناك فى زعم المولى أنه باعها والبيع لم ينفسخ؛ لأن القاضى عجز عن فسخها، وإن وجد سبب الفسخ، وهو إنكار الآخر؛ لأنها صارت أم ولد بإقرار المالك، ولم يذكر فى هذه المسألة أن على المستولد الثمن قضاء عن العقر،

(١) وفى ظ: "بالحمل".

وقال فى المسألة الأولى: إن على المستولد العقر قضاء عن الثمن، ولا فرق بين المسألتين من حيث الظاهر؛ لأن فى المسألة الأولى المستولد أقر عليه ألف درهم مهر هذه الجارية، وقال صاحب الجارية: لا، بل عليه ألف درهم ثمنها[1]، وإنما جاء الفرق؛ لأن فى المسألة الأولى تصادقا على وجوب الألف دينًا فى الذمة على ما مر، وتصادقا على بقاء الألف واجبا فى الذمة أيضًا؛ لأن المستولد يقول: على ألف درهم مهر هذه الجارية، ولم يسقط ذلك عنى بتفريق القاضى؛ لأن تفريق القاضى حصل بعد الوطء، والتفريق بعد الوطء فى النكاح لا يوجب سقوط المهر، وصاحب الجارية يقول: وجب لى عليه ألف درهم ثمن هذه الجارية، ولم يسقط ذلك؛ لأن القاضى لم يفسخ البيع؛ لأن الجارية صارت أم ولد بإقرارى، فقد تصادقا على الوجوب، وعلى بقاءه، لكن اختلفا فى السبب، فإنه غير مانع من القضاء بالمال، أما فى مسألتنا هذه إن تصادقا على الوجوب فقد تصادقا على سقوط الثمن؛ لأن صاحب الجارية يقول: الثمن لم يكن واجبا؛ لأن الشراء لم يكن، والمستولد يقول: الشراء كان إلا أن القاضى فسخ البيع بعد إنكار الآخر؛ لأنه لم يجعل الجارية أم ولد بإقرارى، فقد تصادقا على سقوط الثمن بعد ما وجب بزعم المستولد، فكأن المستولد لم يقر بالثمن، ولكن ادعى عليه المولى المهر، وهو ينكر، ولو كان كذلك لا يقضى عليه بشىء، كذا ههنا.

نوع آخر فى دعوى ولد أمة الغير بحكم النكاح وتصديق المولى إياه فى ذلك:

١٧٣٥٥- قال: أمة فى يدى رجل ولدت ولدًا، فادعى ولدها ثم قال: هذه أمة فلان زوّجنيها، وصدّقه فلان فى ذلك، فالمسألة على وجهين: الأول: أن تكون الأمة معروفة أنها للمقر له، وفى هذا الوجه الأمة والولد رقيقين للمقر له؛ لأنه لم يثبت للولد حقيقة العتق، ولا للجارية حق العتق بدعوة المستولد لما كانت الأمة معروفة بكونها للمقر له، وإن كانت غير معروفة بأنها ملك المقر له، فالولد حر ثابت النسب من صاحب اليد، والأمة أم ولد له؛ لأنها كانت مملوكة له ظاهرًا بحكم يده، فصحت دعوته، وثبت للولد

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "مهرها".

حقيقة الحرية، وللجارية حق الحرية بناء على هذه الدعوى، فهو بهذا الإقرار يريد أن يبطل ما ثبت لهما من الحق، فلا يصدق على ذلك، ولكن يضمن قيمتها؛ لأن إقراره صحيح في حقه، وقد صار مستهلكًا الجارية عليه بدعوته، فإنه لو لا دعوته لما ثبت لها حق العتق، فيضمن قيمتها للمقر له بحكم الاستيلاد، ولا يضمن العقر؛ لأنه ضمن قيمة الجارية، وإنه كمال بدلها، فلا يضمن ما دونها، وإن كان لا يعرف أصل هذه الجارية أنها لمن، وقال صاحب الجارية: بعتكها، وقال رب الولد: زوجتني، أو كان على العكس، فإن الولد ثابت النسب، ويكون الولد حرًا، والجارية أم ولد، ويضمن أب الولد قيمتها للمقر له، وهذا لما ذكرنا أن الحق قد ثبت للولد والجارية بدعوته من حيث الظاهر، فهو بهذا الإقرار يريد إبطال ذلك الحق، فلا يقدر عليه، ويضمن أبو الولد قيمتها لما مر، ولا عقر؛ لما مر[١] أيضًا.

وإن كان يعرف أن الأصل للمقر له، فإنه يأخذ الجارية وولدها مملوكين له ما خلا خصلة واحدة أن يقر المقر له أنه باعها من أب الولد، فحينئذٍ لا سبيل له على الجارية لإقراره بخروجها عن ملكه بالبيع، ولا يغرم أب الولد قيمتها في هذا الفصل؛ لأن احتباسها عند صاحب اليد كان بإقرار المقر له أنه باعها، ألا ترى أنه لو أنكر ذلك يمكن من أخذها وأخذ ولدها، وإذا لم يضمن قيمتها في هذه الصورة، ضمن العقر؛ لأن العقر فيما تقدم إنما لم يجب لوجوب كمال بدل النفس، ولم يجب ههنا بدل النفس، فيجب العقر -والله أعلم-.

نوع آخر في الرجل يقر لصبي في يديه أنه ابنه وقال ورثته بعد موته: إن أبانا كان زوّج هذه الأمة عبده، وهذا الولد ولد العبد:

١٧٣٥٦ - وإذا أقر الرجل لصبي في يديه أنه ابنه من أمته هذه، ولد على فراشه، ثم مات الرجل وطلب الغلام الميراث، وادعى إخوته أن أباهم قد كان زوّج هذه الأمة عبده قبل أن تلد بثلاث سنين، وأنها ولدت هذا الغلام على فراش العبد، فهذا على

(١) وفي ظ: "لما مر ههنا أيضًا".

وجوه: أحدها: أن يكون الغلام والأمة ينكران ذلك، وفى هذا الوجه لا تقبل بينتهم؛ لأنهم بهذه البينة لا يثبتون لأنفسهم حقًا، إنما يثبتون النسب للعبد، وهو مكذب جاحد لهم، وإثبات الحق لمن ينكر ثبوته ممتنع؛ لأن غرضهم من هذه البينة نفى نسب هذا الولد عن المولى حتى لا يزاحم فى الميراث، والبينة على النفى لا تقبل.

الوجه الثانى: إذا كان الغلام والأمة مدعيان ذلك، وفى هذا الوجه تقبل بينتهم؛ لأنهما بهذه البينة يثبتان الحق لأنفسهما، وهو النكاح على الميت، ويعتق الغلام، وتصير الجارية أم ولد له، وإقراره حجة عليه، فبعد ذلك إن كان هذا الإقرار من المولى فى صحة يعتبر العتق من جميع المال، وإذا كان فى مرضه يعتبر من الثلث.

الوجه الثالث: إذا ادعى الغلام ذلك، وفى هذا الوجه تقبل هذه البينة، ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا ادعى الغلام والأمة ذلك جميعًا، وكذلك إذا ادعت الأمة التزويج تقبل بينتها؛ لأنها تثبت حقًا لنفسها، قال: ولو كان العبد غائبًا حال ما أقامت الورثة البينة، توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد؛ لأنه ربما يدعى، فتقبل البينة، وربما ينكر، فلا تقبل هذه البينة، فإذًا حكم قبول هذه البينة يختلف بدعواه وإنكاره يجب التوقف إلى وقت حضوره -والله أعلم-.

نوع آخر فى الجارية المشتركة إذا جاءت بولد وادعاه المولیان ما يجوز لأحدهما عليه من البيع والشراء أو غير ذلك، ويدخل فيه ما إذا مات أحد الوالدين أو كلاهما، وترك وصيًا، أو جدًا[1]:

١٧٣٥٧- هذا النوع يبتنى على أصول أحدها أن النسب مما يمكن إثباته من غير الواحد حتى إن الأمة إذا كانت بين رجلين جاءت بولد، فادعياه جميعًا، يثبت النسب منهما، والأصل فى ذلك ما روى: أن شريحًا رضى الله عنه كتب إلى عمر رضى الله عنه يسأله عن أمة بين رجلين جاءت بولد، فادعياه جميعًا، فكتب فى الجواب: هو ابنهما

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "واحدًا".

يرثهما ويرثانه، وهو للباقى منهما، وهكذا روى عن على رضى الله عنه رجوعًا عما قال فى الابتداء: إنه يُقرع بينهما، وهما نصّا بثبوت الولد منهما، ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك، وكان إجماعًا، وفى الحقيقة الأب أحدهما؛ لأن الأبوة بسبب الانخلاق من ماءه، والولد مخلوق من ماء أحدهما، لا من ماءهما؛ لأن الولد لا ينخلق من ماء الذكرين إلا أن النسب عينه ليس بمقصود، وإنما المقصود أحكامه، ولا تنافى فى حق الأحكام، وقد وجد الدليل المقتضى لذلك فى حق كل واحد منهما، ولا ترجح لأحدهما على الآخر، فيعمل به فى حق كل واحد منهما فى حق الأحكام، فبعد ذلك ما كان قابلا للانقسام والتجزئ من أحكام النسب يثبت بينهما مشتركًا، وذلك كولاية التصرف فى المال، وما أشبهه، وما لا يكون قابلا للانقسام، والتجزئ يثبت لهما جميعًا لكل واحد كملا، وذلك كولاية الإنكاح، وما أشبهه، هذا هو الأصل فيما لايتجزأ، فإذا دل الدليل على ثبوته لشخصين.

وأصل آخر: أن ولاية الوصى ينفذ بقدر ولاية الموصى؛ لأنه يستفيد الولاية من جهة الموصى، إذ الإيصاء إقامة الوصى مقام نفسه بعد الموت فى حق ولاية التصرف، فينتقل إلى الوصى ما له من الولاية عند الموت.

وأصل آخر: وهو أن الولاية نوعان: ولاية التصرف والمصالح، وهى عامة، وولاية الحفظ وهى قاصرة، وتخص بما يفتقر إلى الحفظ والتحصين، وولاية التصرف ولاية الحفظ، فإن من ملك التصرف فى شيء يملك حفظه، إذ التصرف لا يتأتى بدون الحفظ، فمادام ولاية التصرف ثابتة لأحد كان له ولاية الحفظ، فلا ضرورة إلى إثبات ولاية الحفظ لغيره مفردًا، وإذا لم تكن ولاية التصرف ثابتة لأحد مست الضرورة إلى إفراد ولاية الحفظ بالإثبات، فيجب إثباتها، وستقرأ هذه الجملة فى خلال المسائل -إن شاء الله تعالى-.

١٧٣٥٨- إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله: جارية بين رجلين جاءت بولد، فادعياه جميعًا، يثبت النسب منهما؛ لما مر فى أصل الباب، وصارت الجارية أم ولد لهما، فلو أنهما أعتقا الجارية، فاكتسبت اكتسابا ثم ماتت، وأوصت إلى رجل، فلم تدع وارثًا غير ابنها هذا وهو صغير لم يبلغ، كان ولاية التصرف فى مال الولد وحفظه

للوالدين لا لوصى الأم، أما ولاية التصرف فلأن وصى الأم قائم مقام الأم، يستفيد الولاية من جهة الأم، ولم يكن للأم ولاية التصرف فى مال الولد حال حياتها، وإنما الولاية للأبوين، فكيف ينتقل إلى وصيها؟ وأما ولاية الحفظ فلأنه محفوظ بولاية الأبوين تبعًا لولاية التصرف، فلا حاجة إلى إفراد ولاية الحفظ بالإثبات، فإن غاب الوالدان ظهر الآن ولاية الوصى، فيثبت له ولاية الحفظ؛ لأنه مست الحاجة إليه، وللأم ولاية حفظ مال الصغير فى هذه الحالة، فكذا لمن قام مقامها، ولكن إنما يثبت له الولاية فيما ورث الصغير من الأم، وفيما كان للصغير قبل موت الأم، لا فى مال يحدث للصغير بعد ذلك، وهذا لأن وصى الأم استفاد الولاية من جهة الأم، فيتعذر ولايته بقدر ما كان للأم، والذى كان للأم هذا القدر، وكما يثبت له ولاية الحفظ يثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ، نحو بيع المنقول وما يتسارع إليه الفساد، وهذا لأن المنقول وما يتسارع إليه الفساد مما يترادف عليه أسباب التوى والتلف، وبالبيع يقع الأمن عن بعضها، وكان البيع من باب الحفظ، فملكه من حيث إنه حفظ، ألا ترى أن الأم ملكت ذلك حال غيبة الأبوين، وإنما ملكت من حيث إنه حفظ، وليس له أن يبيع العقار، ولا أن يصرف الدراهم والدنانير، أما العقار فلأنها محصنة بنفسها، لا يخشى عليه التوى والتلف، فلا يكون بيعها من جملة الحفظ لتملكه من حيث إنه حفظ الدراهم والدنانير سهل حفظهما بدون البيع، فلايكون بيعها من جملة الحفظ ليملكه من حيث إنه حفظ، ألا ترى أن الأم لا تملك بيع العقار وصرف الدراهم والدنانير للصغير حال غيبة الأبوين، وإنما لم يملكه؛ لما قلنا.

وإن غاب أحد الأبوين والآخر حاضر، فكذلك الجواب عند أبى حنيفة ومحمد؛ لأن عندهما أحد الأبوين لا ينفرد بالتصرف إلا فى أشياء معدودة على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، وكان غيبة أحدهما كغيبتهما، فثبت لوصى الأم ولاية الحفظ، وكان من باب الحفظ.

وعند أبى يوسف: أحد الأبوين ينفرد بالتصرف، فكأن حضرة أحدهما كحضرتهما، فتكون ولاية التصرف فى مال الصغير وحفظه للوالد الحاضر لا لوصى الأم، فوجه قول أبى يوسف فى ذلك: إن سبب الولاية النسب، والنسب يثبت من كل

واحد منهما بالتزويج، ولهذا لو ماتا يرث من كل[1] واحد منهما ميراث ابن كامل، وإذا ثبت النسب من كل واحد منهما كملا، فقد تفرد كل واحد بسبب الولاية، فينفرد بالولاية.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد فى ذلك: أن الأب أحدهما على الحقيقة، والآخر أجنبى حقيقة؛ لما ذكرنا، ولهذا لو مات يرثانه ميراث أب واحد؛ لأنه لو تفرد أحدهما بالتصرف ربما يكون[2] التصرف فى مال الصغير من غير الأب، وإنه لا يجوز كأن قضية[3] ما ذكرنا أن لاينفرد كل واحد بالتزويج، لكنا تركنا هذه القضية ثمة بضرورة أن النكاح لا يتجزأ، فإذا دل الدليل على ثبوته لهما، وإنه لا يتجزأ ثبت لكل واحد كملا ضرورة، وهذه الضرورة معدومة فى التصرف فى المال؛ لأن التصرف فى المال يتجزأ؛ لأن محله متجزئ، وإذا دل الدليل على ثبوته لهما أثبتنا مشتركًا بينهما، وشرطنا اجتماعهما حتى لا يكون المتصرف فى مال الصغير غير الأب، وإنما ورث هذا الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وورثا منه ميراث أب واحد؛ لأن الأب أحدهما على الحقيقة، وكل واحد منهما أقر أنه ابنه، وأنه أبوه، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح، ولنفسه باطل، ففيما يرجع إلى استحقاق الابن هذا إقرار على نفسه، فكان صحيحًا، وكان استحقاق الابن بحكم الإقرار، وقد كان أقر كل واحد منهما أنه ابنه، فكان له من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، أما فيما يرجع إلى استحقاق الأب بناءً على الحقيقة لا بحكم الإقرار، وفى الحقيقة الأب واحد منهما، فيثبت استحقاق ميراث أب واحد، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيكون ذلك بينهما.

قال: ولو مات أحد الوالدين بعد موت الأم، ولم يدع وارثًا غير هذا الصغير، وأوصى إلى رجل، والوالد الآخر حاضر، فالميراث كله للصغير، وولاية التصرف فى التركتين للأب الباقى، لا لوصى الولد الميت، ولا لوصى الأم؛ لما روينا من حديث عمر وعلى رضى الله عنهما، وهو للباقى منهما، وليس المراد من خلوص النسبة إلا خلوص

(١) وفى الأصل: "يرث كل واحد منهما".

(٢) وفى الأصل: "ربما لا يكون".

(٣) وفى الأصل: "القصة".

أحكام النسبة، ومن أحكام النسبة الولاية، ولأنا إنما أثبتنا أحكام الأبوة فى حقهما لمكان المزاحمة وعدم الأولوية، والذى مات زالت مزاحمته، والحى يدعى الولد، فتقررت الأبوة عليه أولى بالولاية من غيره.

فرق بين هذه المسألة وبينما إذا أوصى إلى رجلين، ثم مات أحد الوصيين، فأوصى إلى رجل، فإن وصى الميت يزاحم الوصى الحى فى التصرف، وههنا وصى الوالد الميت لا يزاحم الولد الحى فى التصرف.

والفرق فى مسألة الوصيين أن الإيصاء من الميت قد صحّ؛ لأن بالموت لا يتبين أنه لم يكن وصيًا، وللوصى ولاية الإيصاء، فصح الإيصاء، وقام الوصى مقام الميت، وقد كان للميت حال حياته أن يزاحم الوصى الآخر فى التصرف، فكذا لمن قام مقامه، وفى مسألتنا الإيصاء من الميت لم يصح؛ لأن بعد موت أحدهما يتعين الباقى أبًا، ويخرج الميت من أن يكون أبًا، فتبين أنه لم يكن للميت ولاية الإيصاء، فلم يصح الإيصاء، فلا يثبت له حق المزاحمة.

قال: ولا يضم القاضى إلى الوالد الباقى وصيًا ليتصرف هو معه، فرق بين هذا وبين الوصيين إذا مات أحدهما، فالباقى لا ينفرد بالتصرف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، بل يضم القاضى إليه وصيًا آخر ليتصرف معه، والفرق وهو أن الأب يتصرف لمعنى فى نفسه، فإن الأبوة علة مفيدة لولاية التصرف، لكن لا ينفرد أحدهما بالتصرف حال حياتهما؛ لأن أحدهما لم يتعين أبًا، وبعد موت أحدهما تعين الباقى أبًا، فينفرد بالتصرف، فأما الوصى فلايتصرف لمعنى فى نفسه، إنما يتصرف بحكم التفويض، والمفوض لما فوّض التصرف إلى المثنى، فقد رضى برأى المثنى، والراضى برأى المثنى لا يكون راضيًا برأى الواحد، فيضم القاضى إلى الحى وصيًا آخر؛ ليكون المتصرف مثنى طلبًا لرضى المفوض بقدر الإمكان.

قال: وإن كان الوالد الباقى غائبًا كان لوصى الأم حفظ ما ترك الأم، وما كان من باب الحفظ، أما وصى الأم فلأنه قائم مقام الأم، وقد كان للأم حفظ مال الصغير حال غيبة الوالد، فكذا لمن قام مقامها، وأما وصى الوالد الميت فلأن حكم الأبوة، وإن بطلت بالموت فولاية الحفظ لم تبطل، وهذا لأن بالموت إن تبين أن الميت لم

يكن أبًا، لم يتبين أن الصغير لم يكن فى عياله، فلا يتبين أنه لم يكن ولاية الحفظ، فيصح الإيصاء فى حق الحفظ إن لم يصح فى حق ولاية التصرف، وقام الوصى مقام الميت فى حق الحفظ، ولا يتعدى حفظ كل وصى إلى التركة الأخرى؛ لأن تعديه إلى التركة الأخرى باعتبار الولاية على الصغير، وليس لواحد من الوصيين ولاية مطلقة على الصغير.

وإن مات الوالد الباقى بعد ذلك، وأوصى إلى رجل، فوصيته تكون أولى بمال الصغير من وصى الأب الذى مات أولا، ومن وصى الأم؛ لأن الوصى قائم مقام الموصى، والولد الباقى حال حياته كان أولى بمال الصغير، فكذا وصيته بعد وفاته، فإن كان للأب الذى مات أولا أبًا هو جدّ هذا الغلام، والمسألة بحالها، فوصى الأب الذى مات آخرًا أولى بالتصرف فى مال الصغير.

وكذلك لو كان للأب الذى مات آخرًا أبًا هو جد هذا الغلام، كان وصيه أولى من أبيه، وإنما كان وصى الأب الذى مات آخرًا أولى من أبيه؛ لأن الوصى قائم مقام الموصى، وقد كان الأب الذى مات آخرًا حال حياته أولى من أبيه، فكذا من قام مقامه، وإذا كان أولى من أب الميت الذى مات آخرًا مع أنه استقرت أبوته، فلا يكون أولى من أب الميت الذى مات أولا، وقد بطلت أبوته بالموت كان أولى.

وإن مات وصى الأب الذى مات آخرًا، وأوصى إلى غيره، وباقى المسألة بحاله، فوصيته أولى ممن سمّينا؛ لأنه قائم مقام الموصى، وقد كان الموصى حال حياته أولى، فكذا وصيه بعد الموت.

وإن مات وصى الأب الذى مات آخرًا، ولم يوص إلى أحد، أو كان الأب الذى مات آخرًا لم يوص إلى أحد، وقد ترك الأب الذى مات أولا أبًا هو جد هذا الغلام ووصيًا، فأب الأب الذى مات أولا أولى من وصيه.

وفى هذا الفصل نوع إشكال، وهو أن الذى مات أولا إما أن بطل أبوته وولايته بموته أو لا تبطل، إن بطلت تبطل الجدودة كما يبطل الوصاية، وإن لم يبطل الوصاية، فقد اجتمع وصى الأب مع جد الغلام، فتكون الولاية للوصى.

والجواب أن تقول: أبوة الذى مات أولا بطلت فى حق الوصاية، أما لم تبطل فى

حق الجدودة، بيانه: وهو أن النسب الثانى كما أثبت الأبوة للأبوين أثبت الجدودة لأبويهما ثبوتًا واحدًا، فكانت ولاية الجد بسبب قائم به، وهو القرابة لا بتفويض الأب، فلا يبطل ببطلان ولاية الأب، لكن لم تظهر ولاية الجد حال قيام الأب أو وصيه، فإذا ماتا ظهرت ولايته، أما ولاية الوصى بسبب تفويض الأب لا بسبب قائم به، فإذا بطلت ولاية الأب بطلت ولاية الوصى ضرورة.

فإن مات الوالدان أحدهما قبل الآخر، ولكل منهما أب، وأوصى كل واحد منهما إلى رجل إن لم يعرف الذى مات أولا من الذى مات آخرًا، فولاية التصرف فى المالين للوصيين جملة؛ لأنه لما لم يعرف الذى مات أولا من الذى مات آخرًا يجعل كأنهما ماتا معًا، وإن ماتا معًا كانت ولاية التصرف فى المال للوصيين؛ لأنه لم يظهر بطلان أبوّة أحدهما لما ماتا معًا، فالإيصاء من كل واحد منهما حصل له ولاية الإيصاء، فصح، ونزل الوصيّان بعد موت الأبوين بمنزلة الأبوين حال حياتهما، وإن عرف الذى مات أولا من الذى مات آخرًا، فولاية التصرف فى المال لوصى الذى مات آخرًا؛ لأنه وصىّ أب استقرت أبوته، والآخر وصى أب بطلت أبوته على ما ذكرنا.

وإن مات هذا الوصى ولم يوص إلى أحد، أو مات الأب الذى عُرف موته آخرًا، ولم يوص إلى أحد، وباقى المسألة بحالها، فولاية التصرف فى المال للجدين، لا ينفرد أحدهما به بمنزلة الأبوين فى الابتداء، بخلاف الوصيين، فإن وصى الأب الذى مات أولا لا يزاحم وصى الأب الذى مات آخرًا فى التصرف.

والفرق أن الوصى نائب عن الموصى، استفاد الولاية من جهة، وبموت الذى مات آخرًا، فأما الجد أصيل، وليس بنائب، والولاية له بسبب القرابة لا بطريق الانتقال والتعويض، وقرابة الجدين قائمة للحال بصفة واحدة، فاستويا فى سبب الولاية، فزاحم كل واحد منهما صاحبه.

قال: وإن وهب لهذا الغلام هبة والأبوان حيّان، فقبل أحدهما جاز، أما على قول أبى يوسف: فلأن كل واحد منهما ينفرد بجميع التصرفات، وأما على قولهما: فلأن قبول الهبة لا يفتقر إلى الولاية، ألا ترى أنه صح من المحجور، ومن الذى يعول

الصغير ويحفظه، قال عليه الصلاة والسلام: «من عال يتيمًا فله قبض هباته»[1]، والفقه في ذلك أن قبول الهبة نفع محض، وما كان نفعًا محضًا لا يفتقر صحته إلى الولاية.

وكذا لو وهبه أحدهما وأشهد على ذلك جاز؛ لما قلنا، ويكتفى بقبضه القائم؛ لأن القبض قائمًا ينوب عن قبض الهبة، لكونها قبض أمانة، فلا حاجة إلى تجديد القبض، وقوله: وأشهد على ذلك ليس على وجه الشرط، فالهبة صحيحة بدون الإشهاد، لكن الإشهاد ليعلم الهبة، فلا ينازع الوارث الصبى فيها بعد موت الأب.

ولو زوجه أحدهما وهما حاضران، جاز بلا خلاف، والعذر لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن ولاية الإنكاح لا تقبل الشركة على ما مرّ، فإذا ثبت لهما ثبت لكل واحد كملا، ولا كذلك ولاية التصرف في المال؛ لأنها قابلة للشركة، فلا يثبت لكل واحد كملا، ولا خيار للغلام إذا بلغ؛ لأن المزوّج أب.

وكذلك لو ادعى أحدهما للصغير شيئًا جاز بلا خلاف؛ لأن حالهما لا يكون أضعف من حال الوكيلين، ولأحد الوكيلين أن ينفرد بالخصومة، فالأب أولى، وكذلك لو وجب على الصغير مال لرجل، فقضاه أحدهما جاز بلاخلاف؛ لأن قضاء الدين ليس من باب الولاية، ألا ترى أن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه أخذه، وألا ترى أن أحد الوصيين يملك ذلك بلاخلاف.

وكذلك لو اشترى أحدهما للصغير ما لابد منه له حال حياته كالطعام والكسوة، وبعد موته كالكفن، وما أشبه ذلك، جاز بلا خلاف؛ لأن أحد الوصيين يملك ذلك بلاخلاف، فأحد الأبوين أولى؛ ولأن في اشتراط اجتماعهما إضرارًا بالغلام، والضرر منتفٍ.

ولو اشترى أحدهما للصغير شيئًا بمال الصغير، وله منه بُدّ، أو باع شيئًا من ماله وله منه بد، فهو على هذا الاختلاف الذى ذكرنا، على قول أبي يوسف: يجوز، وعلى

---

(١) ذكره أبو داود في "سننه" في ترجمة الباب ٤/ ٣٣٧، ورواه عبد بن حميد في "مسنده" ١/ ٢٠٩ بلفظ "من قبض يتيمًا"، ورواه أبو يعلى في "مسنده" ٤/ ٣٤٢ بلفظ "من عال ثلاث بنات"، وكذا في الكامل في "الضعفاء" ٢/ ٣٥٣، والمنذر في "الترغيب والترهيب" ٣/ ٢٣٥، وابن حبان في في "المجروحين" ١/ ٢٤٣، والطبراني في "الكبير" ١١/ ٢١٦، والحارثي في "زوائد الهيثمي" ٢/ ٨٥٠.

قولهما: لايجوز.

وكذلك لو قبض أحدهما دينًا وجب للصغير، فهو على الخلاف؛ لأن فى قبض الدين معنى المبادلة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها على ما عرف فى موضعه، وتفرد أحدهما بالمبادلات على الخلاف، بخلاف قضاء الدين؛ لأن لصاحب الدين أن يمدّ يده، فيأخذه فقضاءه يكون معونة، ولا يكون مبادلة.

وكل جواب عرفته فى الأبوين من المتفق والمختلف، فهو الجواب فى وصيهما، أما إذا ماتا معًا أو مات أحدهما قبل صاحبه، ولا يدرى الذى مات أولا؛ لأنهما قاما مقام الأبوين، فكان حكمهما[1] حكم الأبوين إلا فى ولاية التزويج، فإن الوصى لا يملك التزويج على ما عرف فى موضعه.

ولو جنّ أحد الوالدين جنونًا مطبقًا، كانت الولاية للوالد الآخر؛ لأن الجنون المطبق بمنزلة الموت فى حق بطلان الولاية، وإن كان يجنّ ويفيق، فهو بمنزلة الصحيح، وهذا الجنون بمنزلة الإغماء، فلا يوجب انقطاع الولاية كالإغماء، تكلموا فى حد[2] المطبق، بعضهم قدروا بأكثر السنة، وهو مروى عن أبى يوسف، وبعضهم قدروه بالشهر، وهو قول محمد أولا، ثم رجع وقدره بسنة كاملة، وذكر الناطفى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله: أنهما قدّراه بالشهر، وإذا عرفت المطبق فما دونه تفسير ما قاله فى الكتاب: إنه يجن ويفيق.

نوع آخر
يتصل بهذا النوع:

١٧٣٥٩- الذى يجب اعتباره فى هذا النوع، أن دعوة الوالد إذا تعذر اعتبارها دعوة الاستيلاد يعتبر دعوة التحرير؛ لأن فى دعوة الاستيلاد ما فى دعوة التحرير وزيادة؛ لأن دعوة الاستيلاد توجب النسب والحرية، وأمية الولد ودعوة التحرير توجب

(١) وفى ظ: "حكمها".
(٢) وفى ظ: "حق".

النسب والحرية، ولاتوجب أمية الولد، فعند تعذر اعتبارها في جميع موادها يجب اعتبارها في بعض موادها تصحيحًا للتصرف بقدر الممكن، وإذا اجتمع دعوة الاستيلاد ودعوة التحرير، فدعوة الاستيلاد أولى؛ لأنها سابقة حكمًا؛ لأنها مستندة إلى وقت العلوق، ودعوة التحرير يقتصر على الحال، ولو كانت سابقة حقيقة كانت أولى، فكذا إذا كانت سابقة حكمًا.

١٧٣٦٠- قال محمد رحمه الله في "الزيادات": جارية بين رجلين، فولدت لستة أشهر فصاعدًا منذ ملكاها، فولدت بولد آخر بعد ذلك لستة أشهر فصاعدًا منذ ولدت الأول، فقال أحد الموليين: الأصغر ابني، والأكبر ابن شريكي، فهذا على وجهين، إما أن صدّقه شريكه في ذلك أو كذبه، فإن صدّقه يثبت نسب الولد الأصغر من المدعى الأصغر، وتصير الجارية أم ولد لمدعى الأصغر، وضمن مدعى الأصغر لشريكه نصف قيمة الجارية موسرًا كان أو معسرًا، ويضمن نصف عقرها أيضًا، ولا يضمن من قيمة الولد شيئًا، ويثبت نسب الولد الأكبر من مدعى الأكبر، وعلى مدعى الأكبر نصف قيمة الأكبر لشريكه، ونصف عقر الجارية.

أما ثبوت نسب الأصغر من مدعى الأصغر؛ لأن نصف الجارية ملكه، والملك الناقص يكفى لصحة دعوة الاستيلاد، فصحت دعوة مدعى الأصغر، ويثبت نسب الولد الأصغر، وأما صيرورة الجارية أم ولد لمدعى الأصغر؛ لأن أمومية الولد يترتب على ثبات النسب، وقد ثبت نسب الأصغر منه، وصار هو متملكًا نصيب شريكه من الجارية؛ لأن الاستيلاد لا يحمل الوصف بالتحرى، وإذا ثبت في البعض ثبت[1] في الكل ضرورة، ومن ضرورة ثبوته في الكل تملك نصيب الشريك، وأما ضمان نصف قيمة الجارية لشريكه موسرًا كان أو معسرًا؛ لما ذكرنا أنه تملك نصيب شريكه، فهذا ضمان التملك، وضمان التملك لا يختلف باختلاف اليسار والعسار، ويضمن نصف عقرها؛ لأنه حين وطئها فنصفها ملك الغير، وهذا لأن مدعى الأصغر، وإن تملك نصف شريكه من الجارية، إلا أنه تملكها حكمًا للاستيلاد، وحكم الشيء يثبت بعده، فلا يتبين إن أول الوطء ما صادف الجارية المشتركة، وهذا بخلاف استيلاد الأب جارية

(١) وفي م: "يثبت".

ابنه، فإنه لا يُوجب العقر على الأب أصلا؛ لأن الأب يملك الجارية سابقًا عن الاستيلاد شرطًا لصحته، فتبين أنه استولد ملك نفسه، وكان الفقه فيه أنه ليس للأب في جارية الابن ما يكفى لصحة الاستيلاد، فلم يثبت التملك مقتضى للاستيلاد سابقًا عليه شرطًا لصحته، وإنما يثبت التملك حكمًا للاستيلاد، والتقريب ما ذكرنا، ولا يضمن شيئًا من قيمة الأصغر لشريكه؛ لأن دعوته فى حق الأصغر دعوة استيلاد، ولهذا صارت الجارية أم ولد له، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق، وإنه ما كان ههنا لا قيمة له، فلم يستهلك على الشريك شيئًا له قيمة، فلهذا لا يضمن.

فإن قيل: ينبغى أن يضمن مدعى الأصغر جميع العقر، ولا يضمن شيئًا من قيمة الجارية؛ لأنهما تصادقا أن استيلاد مدعى الأكبر إياها سابق، وإن الجارية صارت أم ولد لمدعى الأكبر، فمدعى الأصغر استولد أم ولد الغير، وإنه يوجب جميع العقر، ولا يوجب شيئًا من قيمة الجارية.

قلنا: القاضى حين قضى تكون الجارية أم ولد لمدعى الأصغر، فقد كذبهما فيما تصادقا، فسقط اعتبار تصادقهما، والتحق بالعدم، ولو انعدم تصادقهما كان الجواب كما قلنا، فههنا كذلك، هذا هو الكلام فى مدعى الأصغر، أما الكلام فى مدعى الأكبر فإنما يثبت نسب الأكبر منه؛ لأنهما تصادقا على ثبات نسبه منه، ولو تصادقا على ثبات نسبه من أجنبى يدعى نسبه يثبت نسبه منه، فههنا أولى ويضمن مدعى الأكبر نصف قيمة الأكبر لشريكه إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا يسعى للأكبر فى نصف قيمته له؛ لأن دعوته فى الأكبر ليست دعوة استيلاد؛ لأنا لو جعلناها دعوة استيلاد، تصير الجارية أم ولد لمدعى الأكبر، وقد جرى الحكم بكون الجارية أم ولد لمدعى الأصغر، وإنه يوجب خروج الجارية من أن تكون محلا للاستيلاد فى حق مدعى الأكبر، ودعوة الاستيلاد إنما تعمل فى محلها، فتعذر أن يجعل دعوته دعوة استيلاد، فجعلناها دعوة تحرير؛ لما مرّ فى ابتداء هذا النوع، فيصير مدعى الأكبر معتقًا للأكبر، وهو مشترك بينهما، والحكم فى العبد المشترك بين رجلين أعتقه أحدهما أن يضمن لشريكه نصف قيمته إن كان موسرًا، ويسعى الغلام فى الصنف إن كان معسرًا، ولاتصير الجارية أم ولد لمدعى الأكبر دون مدعى الأصغر؛ لأن مدعى الأصغر مع مدعى الأكبر لما تصادقا على كون الأكبر ابنًا

لمدعى الأكبر، فقد تصادقا أن استيلاد مدعى الأكبر سابقًا أن الجارية خرجت من أن تكون محلا للاستيلاد فى حق مدعى الأصغر.

قلنا: حين قال مدعى الأصغر: الأصغر ابنى، فقد أقر على نفسه، ووجد هذا الإقرار نفاذًا عليه لوجوده المنفذ منه، وهو الملك فى النصف، وإقرار الإنسان على نفسه إذا وجد نفاذًا عليه ينفذ، ولا يتوقف على تصديق الغير، فنفذ إقراره، وصارت الجارية أم ولد له، فمدعى الأكبر إنما يدعى أمية الولد بعد ما ثبت أمّية الولد فى حق مدعى الأصغر، فلم يصح، أو تقول: بأن مدعى الأصغر حين قال الأصغر منى: فقد أقر بثبات نسب الأصغر، وتكون الجارية أم ولد له من وقت العلوق بالأصغر، فبعد ذلك بقوله: "الأكبر شريكى" يريد إبطال أمية الولد فى حقه، وليس له هذه الولاية، فصار وجود هذه المقالة والعدم بمنزلة، ولو لم يقل: الأكبر ابن شريكى[1] تصير الجارية أم ولد له، فلا تصح دعوى أمية الولد بعد ذلك من مدعى الأكبر، فكذا ههنا، ويضمن مدّعى الأكبر نصف العقر لمدعى الأصغر؛ لأنه أقر بوطءها فى حال كانت مشتركة بينهما.

هذا إذا صدّقه شريكه، فأما إذا كذّبه شريكه فالجواب فى حق مدعى الأصغر ما ذكرنا، فلا نعيد، وتصير فى حق مدعى الأصغر كأنه ادعى نسب الأصغر وسكت، فلا يثبت نسب الأكبر من واحد منهما؛ لأن مدعى الأصغر أقر بنسب الأكبر لشريكه، وشريكه ينفيه عن نفسه، ولكن يعتق الأكبر، ويكون حكمه حكم عبد مشرك بين اثنين شهد أحدهما على صاحبه بالعتق، وصاحبه منكر؛ لأنه لو لا قول مدعى الأصغر للأكبر ابن شريكى، لكان الأكبر عبدًا، وإنما حكم بعتقه بإقراره بنسبه لشريكه، فيسعى[2] العبد لهما فى قيمته عند أبى حنيفة على كل حال، ويسعى للشاهد إن كان المشهود عليه معسرًا، ولا يسعى إن كان موسرًا عندها، وهو خلاف معروف فى الأصل، كذا ههنا.

هذا الذى ذكرنا كله إذا كان قال أحد المولين: الأصغر ابنى والأكبر ابن شريكى، فأما إذا قال: الأكبر[3] ابن شريكى والأصغر ابنى، فهذا على وجهين أيضًا: إن صدّقه

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "ابنى شريكى".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "فيكون العبد... إلخ".

(٣) وفى م: "إذا قال: الأكبر ابنى، والأصغر ابن شريكى".

شريكه فى ذلك أو كذّبه، فإن صدّقه ثبت نسب الأكبر من الشريك المصدق، وصارت الجارية أم ولد له، وضمن لمدعى الأصغر نصف قيمتها، ونصف عقرها موسرًا كان أو معسرًا، ولا يضمن من قيمة الولد شيئًا، وصار الشريك المصدّق فى هذا الفصل نظير مدعى الأصغر فى الفصل الأول، أما بيان نسب الأكبر فظاهر، وأما صيرورة الجارية أم ولد للشريك المصدّق باعتبار أن تصديقه يستند إلى وقت الإقرار، فأوجب نفاذ الإقرار من وقت وجوده، فصارت دعوة الشريك المصدق للأكبر سابقة من حيث المعنى، وأما ضمان نصف قيمة الجارية وضمان نصف العقر، وعدم ضمان قيمة الولد فلما ذكرنا، والقياس أن لا يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر؛ لأن الأصغر ولد مدعى الأكبر، وفى الاستحسان يثبت؛ لأن أمية الولد للأكبر لم تكن ظاهرة وقت العلوق بالأصغر، فإنما استولدها مدعى الأصغر بناءً على ظاهر الملك، فيكون مغرورًا، وولد المغرور ثابت النسب منه، وضمن مدعى الأصغر قيمة الأصغر لشريكه؛ لما ذكرنا أنه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة، عليه إجماع الصحابة.

من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب قولهما، لا قول أبى حنيفة رحمه الله، فإن ولد أم الولد ليس بمتقوم عنده كالأم، ومنهم من قال: لا، بل هذا قول الكل؛ لأن حكم الاستيلاد حالة العلوق بالأصغر لم يكن ظاهرًا، أو إنما ثبت[1] عند الدعوة بطريق الاستناد إلى وقت العلوق بالأكبر، والمستند ثابت من وجه ظاهر من وجه، فلا يسقط تقوم مالية الولد بالشك، ولأن مدعى الأصغر مغرور على ما ذكرنا، والمغرور بأم ولد الغير يغرم القيمة بلا خلاف، وضمن مدعى الأصغر لشريكه جميع عقرها، كذا ذكر ههنا، وهو إشارة إلى حقيقة الواجب؛ لأنه استولد أم ولد الغير، واستيلاد أم ولد الغير يوجب جميع العقر.

وذكر فى كتاب الدعوى: أنه يضمن نصف العقر، وهو إشارة إلى الحاصل بعد المقاصة؛ لأنه وجب لمدعى الأصغر على مدعى الأكبر نصف العقر، ووجب لمدعى الأكبر على مدعى الأصغر جميع العقر، فصار النصف بالنصف قصاصا، بقى الحاصل بعد المقاصة النصف.

---

(١) وفى م: "يثبت".

فإن قيل: ينبغي أن تصير الجارية أم ولد لمدعى الأصغر دون مدعى الأكبر؛ لأنه ادعى نسب الأصغر قبل صيرورة الجارية أم ولد لمدعى الأكبر؛ لأن ذلك لا يسبق تصديقه.

قلنا: مدعى الأصغر لما قال الأكبر ابن شريكي، فقد أقر بشيئين، بثبات نسب الأكبر من مدعى الأكبر، وبخروج الجارية من أن تكون محلا لأمية الولد في حق نفسه، فثبات نسب الأكبر من مدعى الأكبر إن توقف على تصديق مدعى الأكبر، فخروج الجارية من أن تكون محلا لأمية الولد في حق مدعى الأصغر لا يتوقف على تصديق مدعى الأكبر؛ لأنه إقرار على نفسه، وهذا سابق على دعواه للأصغر، فلهذا لا تصير الجارية أم ولد لمدعى الأصغر.

وأما إذا كذبه شريكه يثبت نسب ولد الأصغر من مدعى الأصغر، وصارت الجارية أم ولد له، وضمن لشريكه نصف قيمتها، ونصف عقرها، ولا يضمن من قيمة الولد شيئًا.

قال مشايخنا: وينبغي أن يكون هذا الجواب على قولهما، أما على قول أبي حنيفة: لاتصير الجارية أم ولد لمدعى الأصغر؛ لأنه أقر أولا بأمية الولد للشريك، وإنما حق لا ينفسخ بالرد والتكذيب، فبقى الإقرار به قائمًا، فلا يصح دعواه بعد ذلك لنفسه، وصار كما لو أقر بنسب، وله جارية من عبده، وكذبه عبده في ذلك، ثم ادعاه المولى لنفسه، لم يصح عند أبي حنيفة، وطريقه ما قلنا، ولكن ثبت نسب الأصغر منه؛ لأنه ليس من ضرورة بطلان حق الاستيلاد بطلان حق الولد.

ويمكن أن يقال: بأن هذا قول الكل؛ لأنا نعتبر هذا الإقرار في حق حريتهما، ووجوب نصف قيمتها للشريك، وهذا أمر ينفصل عن أمية الولد في الجملة، فجاز أن يصدّق فيه، ولايثبت نسب الأكبر من الشريك، ويكون الحكم فيه كالحكم في عبدين بين شريكين شهد أحدهما على صاحبه بالعتق، على ما ذكرنا قبل هذا.

نوع آخر
متصل بهذا النوع:

١٧٣٦١- قال محمد رحمه الله في "الجامع": رجلان اشتريا جارية وقبضاها، فولدت عندهما ولدًا، فادعى أحد الرجلين الجارية أنها ابنته، وادعى الآخر الولد أنه ابنه، وقد كان الدعوة منها معًا، وكل واحد من المدعيين بحال يولد لمثله المدعى، فإن كانت الولادة لستة أشهر فصاعدًا من وقت الشراء، كانت دعوة المدعى الولد أولى، ويصير الولد ابنه، والجارية أم ولد له؛ لأن دعوة مدعى الولد دعوة استيلاد؛ لأن علوق الولد حصل والجارية في ملكهما؛ لأن موضوع المسألة أن الجارية جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا، وستة الأشهر مدة يحدث فيها الولد التام، والحبل عارض، والأصل في الحوادث أن يحال بها على أقرب الأوقات، فهو معنى قولنا: إن دعوة مدعى الولد دعوة استيلاد، ودعوى مدعى الجارية دعوة تحرير؛ لأن علوقها لم يكن في ملكهما، وقد ذكرنا أن دعوة الاستيلاد مع دعوة التحرير إذا اجتمعا كانت دعوة الاستيلاد أولى، وإذا صار دعوته أولى ثبت نسب الولد منه، وتصير الجارية أم ولد له، ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية؛ لأنه يملك نصيب شريكه من الجارية؛ لأنه لما استولدها صار نصيب المستولد من الجارية أم ولد له، وصار نصيب الشريك أم ولد له أيضًا؛ لأن أمية الولد لا تحتمل الوصف بالتجزئ؛ لأن أمية الولد عبارة عن صيرورة الجارية فراشًا للمولى حتى إذا جاءت بالولد ثبت النسب من المولى من غير دعوة، كما في النكاح، وهذا مما لايتجزأ؛ لأنه لا يتصور أن يكون البعض منها فراشًا، ولا يكون البعض فراشًا.

قلنا: ولا يصير نصيب الشريك أم ولد للمستولد إلا بتملكه نصيب شريكه، فيصير مستملكًا نصيب شريكه بالضمان. قال: ويضمن لشريكه نصف قيمتها موسرًا كان أو معسرًا؛ لأن ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والعسار، ويضمن لشريكه نصف عقرها أيضًا؛ لأن العلوق بالولد لما كان في ملكهما بالطريق الذي قلنا صار هو واطئًا جارية مشتركة.

فإن قيل: ينبغي أن لا يضمن مدعى الولد شيئًا من قيمة الجارية ومن عقرها

لشريكه ؛ لأن الشريك أقر أنها حرة ؛ لما ادعى أنها ابنته .

قلنا : نعم إلا أن إقراره قد بطل ، وبيان ذلك من وجهين : أحدهما : أنه إنما أقر بحريتها بعد ما هى زائلة عن ملكه من حيث الحكم والاعتبار ، بيانه ما ذكرنا أن دعوة مدعى الولد دعوة استيلاد ، ودعوته مدعى الجارية دعوة تحرير ، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق ، ودعوة التحرير تقتصر على حال وجودها ، فصار مدعى الولد متملكًا نصيب شريكه من الجارية من وقت العلوق ، فصار مدعى الجارية مقر بحريتها بعد ما زالت هى عن ملكه من حيث الحكم والاعتبار ، فلم يصح إقراره ، فصار وجوده والعدم بمنزلة .

فإن قيل : لم لا يجعل هذا إقرار مجازًا عن الإبراء عن نصف القيمة وعن نصف العقر ؟

قلنا : لو جعلناها مجازًا عن الإبراء نصًا[1] لا يصح ولا يبرأ ؛ لأن صاحبه وهو مدعى الولد يأبى ذلك لما زعم أن الجارية صارت أم ولد له ، ولو أبرأه عن ذلك صريحًا ، ولم يقبله مدعى الولد ، كان لا يبرأ ، فكذا ههنا ، وكان كمن اشترى عبدًا بألف درهم ، ثم أقر البائع أنه كان أعتقه قبل البيع ، وكذبه المشترى فى ذلك ، فإن المشترى لا يبرأ عن الثمن[2] ، وطريقه ما قلنا .

الوجه الثانى : لبطلان إقراره أن مدعى الولد بدعوى الولد استحق على شريكه تملك نصيبه من الجارية ، وإنما استحق التملك عليه بالقيمة ؛ لأن تملك مال الغير من غير رضاه لايجوز إلا بالقيمة ، فهو بهذا الإقرار يريد إبطال الاستحقاق الثابت للغير عليه ، وهو لا يملك إبطال الاستحقاق الثابت للغير عليه ، فقلنا : إنه لا يصح إقراره ، وصار وجود هذا الإقرار والعدم بمنزلة ، فلهذا قال : له نصف قيمة الجارية ، وكمن باع عبدًا ثم إن البائع أقر أنه كان حر الأصل ، فإنه لا يسقط عن المشترى شيء من الثمن ، وإن كان هو ينكر وجوب الثمن له عليه ؛ لأن المشترى استحق تملك العبد عليه بالثمن ، فهو بهذا الإقرار يريد إبطال ذلك الاستحقاق الثابت للمشترى عليه ، فلم يصح إقراره ، كذا

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وف وم : "أيضًا" .

(٢) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وف وم : "اليمين" .

ههنا.

فإن قيل: إذا وجب نصف قيمة الجارية لم لا يدخل فيه نصف العقر، كما فى الأب إذا استولد، فإن هناك لما ملك الأب الجارية بالقيمة دخل فيها العقر حتى لا يضمن العقر؟

قلنا: عدم وجوب العقر ثمة ما كان باعتبار أنه دخل فى قيمة الجارية، بل باعتبار أن الأب يملك الجارية سابقًا على الوطء شرطًا لصحة الاستيلاد [لأن ما له من الحق فى مال الابن لا يكفى لصحة الاستيلاد، وإذا ملكها سابقًا على الوطء، فالوطء صادف ملكه، فلم يجب العقر، بخلاف الشريك؛ لأن][1] نصيبه يكفى لصحة الاستيلاد، وإنما يتملك نصيب الشريك بعد الاستيلاد، وبعد ما ثبت أمية الولد فى نصيبه بالطريق الذى قلنا، فالوطء صادف جارية مشتركة، فيضمن نصف العقر لهذا، ولا يضمن مدعى الولد شيئًا من قيمة الولد؛ لأنه لا وجه إلى أن يضمن قيمة بعد الولادة؛ لأن الولادة حصلت كلها فى ملكه، وكان الولد حاصلا فى ملكه، ولا وجه إلى أن يضمن قيمته حالة العلوق، وإن كانت الجارية ملكهما وقت العلوق؛ لأنه ماءً مهينًا فى ذلك الوقت.

هذا إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت شراءها[2] إياها، فأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت شراءها إياها، وباقى المسألة بحالها، صحّت دعوة كل واحد منهما فيما ادعى، ويثبت نسب الغلام من مدعيه، ونسب الجارية من مدعيها؛ لأن دعوة كل واحد منهما دعوة تحرير؛ لأن علوق كل واحد منهما لم يكن فى ملكه، فانعدم دليل السبق، وزال المرجح.

قال: ولا يضمن مدعى الولد لشريكه شيئًا من قيمة الجارية، ولا من عقرها، ولا من قيمة الولد، أما لا يضمن شيئًا من قيمة الجارية، وإن زعم أنه تملك نصيب شريكه من الجارية بالقيمة إلا أن شريكه يكذبه من إقراره، فإنه يقول: بأن مدعى الولد لم يتملك على نصيبى من الجارية؛ لأنها علقت حرة أو رقيقة إلا أنها عتقت على حين اشتريناها، وقد صحّ هذه المقالة منه لقيام ملكه فى الجارية وقت هذه المقالة، ولم يصر مكذبًا شرعًا

---

(١) ما بين القوسين من ظ.

(٢) وفى ظ: : "شراءهما".

فى هذه المقالة؛ لأن القاضى قضى بعتق الجارية كما قال، وأما لا يضمن له شيئًا من قيمة الولد؛ لأن مدعى الجارية يقول أنه ما أتلف الولد علىّ؛ لأنه حافدى، وقد علق حر الأصل، ولم يصر مكذبًا فى هذه المقالة؛ لأن القاضى حكم بحرية الولد كما يقول هو، وأما لا يضمن له شيئًا من عقرها وزعمه معتبر شرعًا؛ لما ذكرنا.

قال: ولا يضمن مدعى الجارية شيئًا من قيمة الجارية لشريكه عند أبى حنيفة إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا، فالجارية لا تسعى فى ذلك، وعندهما إن كان موسرًا يضمن نصف قيمتها، وإن كان معسرًا سعت الجارية فى ذلك؛ لأن فى زعم شريكه أنه بدعوى الجارية أتلف على أم ولدى، وحال بينها وبينى إلا أن رق أم الولد ليس بمتقوم عند أبى حنيفة، وعندهما هو متقوم، والمسألة معروفة فى عتاق "الأصل".

وكذلك لا يضمن مدّعى الجارية شيئًا من عقر الجارية لشريكه؛ لأن مدعى الجارية ما أقر بوطء الجارية، وإنما أقر بوطء أم الجارية، وأم الجارية لم تكن مملوكة لشريكه.

١٧٣٦٢- رجلان اشتريا جارية، فولدت فى ملكهما ابنة[1] لستة أشهر فصاعدًا، فكبرت الابنة، وولدت بنتًا، ثم ادعى أحد الشريكين البنت الكبرى، وادّعى الشريك الآخر البنت الصغرى، وكان الدعوتان منهما معًا.

وذكر فى الكتاب أنه يثبت نسب كل واحد منهما من مدعيها، أما نسب الكبرى فإنما يثبت من مدعيها؛ لأن دعوته دعوة الاستيلاد؛ لأن علوق الكبرى كان فى ملكهما، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق، وفى تلك الحالة لا منازع له، فصحت دعوته، ويثبت النسب منه، وأما نسب الصغرى فقد قيل ما ذكر فى الكتاب: إنه يثبت نسب الصغرى استحسان، والقياس أن لا تصح دعوته، ولا يثبت نسبهما منه إلا أن محمدًا رحمه الله لم يذكر القياس والاستحسان فى هذا الكتاب، وإنما ذكرها فى عتاق "الأصل" فى مسألة تشبه هذه المسألة.

وجه القياس فى ذلك: أنا حكمنا بثبوت نسب الكبرى من مدعيها؛ لما أن دعوته دعوة استيلاد، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق، فقد حكمنا بثبات نسب الكبرى وبحريتها من وقت العلوق، فتبين أن مدعى الصغرى ادعى نسب ولد حرة،

---

(١) وفى ظ: "بنتًا".

وليس بينه وبينها نكاح، ولا شبهة نكاح، فلم يصح.

وجه الاستحسان أن مدعى الصغرى حين ادعى الصغرى كان الملك ثابتًا لهما فى الكبرى التى هى أم الصغرى ظاهرًا، وملك الأم ظاهرًا كاف لصحة الدعوى وإثبات النسب، كما فى ولد المغرور، إلا أن المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق، ومدّعى الصغرى ههنا لايضمن قيمة الصغرى لمدعى الكبرى؛ لأن المستحق يقول للمغرور: لو لا دعوتك وأنت جاهل بحال الجارية وإلا لكان الولد مملوكًا لى كالجارية، وإنما تلف الولد عليّ بدعوتك، فكنت ضامنًا له، وههنا لا يمكن لمدعى الكبرى أن يقول لمدعى الصغرى: لولا دعوتك الصغرى لكان الصغرى مملوكة لى؛ لأن الصغرى ولد الحرة، وولد الحرة يكون حرًا، فلم يصر مدعى الصغرى متلفًا على مدعى الكبرى ملكه فى الصغرى، فلهذا لا يضمن.

قال: ولا يضمن مدعى الصغرى أيضًا لمدعى الكبرى نصف قيمة الكبرى، وإن حصل مدعى الصغرى مقرًا أنه باستيلاد الكبرى يملك نصيب شريكه من الكبرى؛ لأن مدعى الكبرى يكذبه فى إقراره حيث ادعى أن الكبرى ابنته، وأنها حرة الأصل، وقد صحّ هذا الدعوى منه شرعًا، حتى حكمنا بحرية الكبرى وثبوت نسبها من مدعيها، ويضمن مدعى الصغرى نصف عقر الكبرى لها على رواية هذا الكتاب. وفى بعض روايات كتاب العتاق قال: يضمن مدعى الصغرى جميع عقر الكبرى؛ لأن مدعى الصغرى وطئها بعد ما حكم بحريتها؛ لأن دعوة الكبرى استندت إلى وقت علوقها، وثبت نسبها وحكم بحريتها من ذلك الوقت.

وجه رواية هذا الكتاب: أن مدعى الصغرى كان نصفها مملوكًا له ظاهرًا، وكان مقرًا لشريكه بنصف العقر لو كمل العقر إنما يكمل بحكم الاستناد من حيث إن دعوة الكبرى تستند إلى وقت العلوق، فيظهر أنه وطئ الكبرى، وهى حرة إلا أن الاستناد إنما يظهر فى حق ثبات النسب، وما لابد للنسب منه من حرية الولد من الأصل، أما فيما للنسب منه بُدّ فلا يظهر الاستناد فى حقه، بل تقتصر الدعوة حال وجودها، وهذا لأن الاستناد إنما يثبت بطريق الضرورة؛ لأن النسب يثبت من وقت العلوق، فيظهر الاستناد فى حق ثبات النسب، ولابد لثبات النسب منه، وللنسب بد من المستوفى بالوطء، فلا

يظهر الاستناد فى حقه، وإذا لم يظهر الاستناد فى حق المستوفى بالوطء صار مدعى الصغرى واطئًا الكبرى، والكبرى مشتركة بينهما، فيكون مقرًا بنصف العقر، وإنما أوجبنا نصف العقر للكبرى مع أن مدعى الصغرى أقر بذلك للمدعى الكبرى، لا للكبرى؛ لأن مدعى الكبرى حول ذلك من نفسه إلى الكبرى بإقراره أنها حرة الأصل، وذلك صحيح منه فى حق نصيبه.

قال: ويضمن مدعى الكبرى نصف قيمة الحرة حية كانت أو ميتة، ونصف عقرها لشريكه؛ لأن الجدة علقت بالكبرى، وهى فى ملكها حقيقة، فصار مدعى الكبرى مستولدًا جارية مشتركة بينه وبين غيره، ولا يضمن نصفه[1] قيمة الكبرى؛ لأنه ضمن نصف قيمة الأم، وأحد الشريكين متى ضمن نصف قيمة الجارية لشريكه فى دعوة الاستيلاد لا يضمن له شيئًا من قيمة الولد؛ لأنه تملك الجارية من وقت العلوق، ووقت العلوق كان ماء مهينا بلا قيمة، وحالة الولادة وإن صار له قيمة، إلا أن الولادة حصلت، والجارية كلها ملك المستولد، فلم يجز أن يصير شيئًا من الولد لغيره، وهو حادث على ملكه.

هذا إذا كانت الجدة حية أو ميتة وقت الدعوة، فأما إذا قتلت الجدة وقت الدعوة، وقد أخذ قيمة الجدة بينهما نصفان، وباقى المسألة بحاله، فالجواب فى هذه المسألة، والمسألة المتقدمة سواء إلا فى فصلين، أحدهما أن ههنا أن مدعى الكبرى لا يضمن نصف قيمة الجدة لمدعى الصغرى، إنما يضمن له نصف العقر لا غير؛ لأن مدعى الصغرى لما أخذ نصف القيمة من القاتل فقد وصل إليه بدلها مرة، فليس له أن يأخذها ثانيًا إذ لا يجوز بإزاء مال واحد ضمانين وبدلين، بخلاف ما إذا كانت الجدة حية أو ميتة.

الفصل الثانى: أن الجدة متى كانت حية أو ميتة وقت دعوتها كان لا يضمن مدعى الأكبر من قيمة الكبرى شيئًا فى قولهم جميعًا؛ لما مر، وإذا كانت مقتولة، فكذلك الجواب عند أبى حنيفة، وعندهما يضمن نصف قيمتها أم ولد، فأبو حنيفة رحمه الله سوّى بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى فى هذا الفصل؛ لأن مدعى الصغرى أقر أن الكبرى أم ولد له، ومدعى الكبرى بالدعوة أعتقها، ورقّ أم الولد غير متقوم عنده، وأبو

(١) وفى ظ: "نصفه".

يوسف ومحمد فرّقا بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى فى هذا الفصل .

والفرق : لهما أن الجدة يدخل فيها ضمان الولد ، فيكون الولد حر الأصل ، فأما إذا كانت الجدة مقتولة فمدعى الكبرى لم يضمن من قيمة الجدة شيئًا حتى يدخل ضمان الولد فيه ، فيضمن نصف قيمة الكبرى لهذا .

هذا الذى ذكرنا إذا كان ولادة الكبرى لستة أشهر فصاعداً من وقت شراءها ، فأما إذا كانت ولادة الكبرى لأقل من ستة أشهر من وقت شراءها ، والباقى بحاله ، صحّت دعوة مدعى الصغرى ، وصارت الكبرى أم ولد له ، ولم تصح دعوة مدعى الكبرى ؛ لأن دعوته دعوة تحرير ، إذ العلوق بها لم يكن فى ملكهما[١] ، ودعوة مدعى الصغرى دعوة استيلاد ؛ لأن علوق الصغرى كان فى ملكه ، ودعوة الكبرى[٢] تقتصر على الحال ، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق ، فصارت دعوة مدعى الصغرى سابقة معنى ، فكانت أولى .

وإذا لم تصح دعوة مدعى الكبرى ، ولم يثبت نسب الكبرى منه ، هل تصير الجدة أم ولد له؟ قال : إن كانت الجدة حية تصير أم ولد ، فهذا الشرط من محمد رحمه الله يدل على أن الجدة إذا كانت ميتة أنها لا تصير أم ولد له ، وفيما تقوم وهو ما إذا كانت ولادة الكبرى لستة أشهر من وقت الشراء ذكر أن الجدة تصير أم ولد لمدعى الكبرى حية كانت الجدة أو ميتة حتى ضمن مدعى الكبرى نصف قيمة الجدة لمدعى الصغرى على كل حال .

والفرق أن حق أم الولد إنما يثبت تبعًا للولد على ما عُرف فى موضعه ، ففيما تقدم دعوة مدعى الكبرى دعوة استيلاد على ما مر ، فيستند حرية الولد إلى وقت العلوق ، فيثبت حق العتق للأم من ذلك الوقت تبعًا للولد ، وفى ذلك الوقت هى محل لحقيقة العتق ، فكانت محلا لحق العتق .

أما فى هذه المسألة دعوة مدعى الكبرى دعوة تحرير ، فتصير حرية الكبرى على حالة الدعوة ، فيثبت حق العتق للأم مقصوراً على حالة الدعوى أيضًا ، فإن كانت حية

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى م وف : "ملكها" .

(٢) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وم وف : "الصغرى" .

كانت محلا لحقيقة العتق، فيكون محلا لحق العتق، وإذا كانت ميتة لم تكن محلا لحقيقة العتق، فلا تكون محلا لحق العتق، إذ الحق ملحق بالحقيقة، وإذا كانت الجدة حية حتى صارت أم ولد لمدعى الكبرى، ذكر أن مدعى الكبرى يضمن نصف قيمتها لمدعى الصغرى موسرًا كان أو معسرًا، فضمان[1] الاستيلاد لا يختلف باختلاف اليسار والعسار، بخلاف ضمان العتاق حيث يختلف باختلاف اليسار والعسار.

والوجه فى ذلك أن قضية القياس أن ضمان العتق لا يختلف أيضًا، ويكون على العتق على كل حال؛ لأن المعتق هو المفسد لنصيب صاحبه عند أبى حنيفة، وهو المتلف على قولهما، إلا أنا تركنا القياس، وأوجبناه على العبد إذا كان المعتق معسرًا بالنص، والنص الوارد بإيجاب ضمان العتق على العبد إذا كان المعتق معسرًا، ومنفعة الإفساد والإتلاف فى نصيب الساكت، كلها تحصل للعبد لا يعتبر واردًا دلالة فى ضمان الاستيلاد، وعامة منافع الساكت حاصلة للمستولد لا للأمة من الإجارة والتزويج والاستخدام والوطء، وهو معنى ما نقل من المشايخ أن ضمان الاستيلاد ضمان تملك، فإن عامة منافع نصيب الساكت للمستولد لا للأمة، فيكون ضمان تملك بهذا الاعتبار، فوجب عليه موسرًا كان أو معسرًا لهذا.

١٧٣٦٣- رجلان اشتريا جارية، فولدت فى ملكهما ولدًا لأقل من ستة أشهر، فادعى الولد أحدهما، صحّت دعوته؛ لأنه يملك إعتاقه، وإن ردّ عليه شريكه، فتصح دعوته من طريق الأولى؛ لأن الدعوة أسرع ثبوتًا من الإعتاق بدليل أن الأب[2] يملك دعوة ولد جارية ابنه[3]، ولا يملك إعتاقه، وإذا صحّت دعوته كانت الجارية أم ولد، وضمن لشريكه نصف قيمتها يوم ادعى الولد موسرًا كان أو معسرًا؛ لأنه صار مملكًا نصيب شريكه من الجارية، أكثر ما[4] الباب أنه أقرّ بالاستيلاد قبل الملك، وبالاستيلاد قبل الملك لا يثبت التملك، إلا أن الاستيلاد قبل الملك قد ينعقد موجبا أمومية الولد

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "بضمان".

(٢) وكان فى الأصل وف وم: "الأمة".

(٣) وكان فى الأصل وف وم: "أمة".

(٤) وفى ظ: "أكثريا".

موقوفا على الملك، كما لو استولدها بالنكاح، ولا يضمن لشريكه شيئًا من عقرها؛ لأنه لم يصر مقرّا له بالعقر؛ لأنه أقر بالاستيلاد وبالوطء سابقًا على الملك[1].

والجواب فى الولد كالجواب فى العبد إذا كان بين اثنين أعتق أحدهما؛ لأن هذه الدعوة فى حق الولد دعوة تحرير؛ لأن العلوق به لم يكن فى ملكهما، ولهذا يثبت الولاء للمدعى على الولد، وفى إعتاق أحد الشريكين خلاف ظاهر بين أبى حنيفة وبين صاحبيه فى كيفية العتق، وفى كيفية الخيار للساكت، كذا ههنا.

فإن قيل: المدعى لما ملك نصيب الساكت من الأم بالضمان، ينبغى أن لا يضمن قيمة الولد كما فى دعوة الاستيلاد.

قلنا: فى دعوة الاستيلاد يتملك نصيب شريكه من الجارية وقت العلوق، ولهذا تعتبر قيمتها يوم العلوق، وفى تلك الحالة الولد متصل بها، فيصير كما لو اشترى نصفها والولد فى بطنها، فيكون ضمان نصفه بطريق التبعية، ألا ترى أن ثمن نصفها يصير ثمن نصفه بطريق التبعية، أو نقول: فى تلك الحالة الولد ماء مهين لا قيمة له، فلا يلزمه بمقابلته شيء، أما ههنا ملك الأم بعد انفصال الولد منها، وبعد ما صار أصلا، فلا يملك المدعى نصيب شريكه من الولد تبعًا لملك نصيب شريكه من الأم، فيبقى الولد مشتركًا بينهما، وبالتحرير أفسد، وأتلف نصيب شريكه، وله قيمته، فيضمن إذا كان موسرًا.

نوع آخر
متصل بهذا النوع أيضًا:

١٧٣٦٤- قال محمد رحمه الله: أمة بين رجلين جاءت بولدين فى بطنين[2]، فادعى أحدهما الأكبر، والآخر ادعى الأصغر، وخرج الكلامان منهما معًا، صحت دعوة كل واحد منهما استحسانًا، ولو بدأ أحدهما بالدعوة، إن بدأ مدعى الأكبر بدعوة الأكبر، ثبت نسب الأكبر منه، ولم يثبت نسب الأصغر منه؛ لأن تخصيص الأكبر

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى ف وم: "على المالك" وفى الأصل: "على أن المالك".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "فى بطن واحد فادعى... إلخ".

بالدعوة نفى الأصغر دلالة، وكأنه نفى الأصغر صريحًا، ويكون الأصغر ولد أم ولد مدعى الأكبر مملوكًا له؛ لأن الجارية صارت كلها أم ولد لمدعى الأكبر حالة العلوق بالأكبر، والأصغر حدث بعد ذلك، فلهذا كان الأصغر مملوكًا لمدعى الأكبر وولد أم ولده، ويضمن مدعى الأكبر لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها، ولا يضمن شيئًا من قيمة الولد الأكبر، ولا من قيمة الولد الأصغر، ولا تصح دعوة مدعى الأصغر بعد ذلك؛ لأنه ادعى ولد أم ولد المدعى الأكبر، ومن ادعى ولد أم ولد الغير لاتصح دعوته إلا بتصديق ذلك الغير، ويضمن مدعى الأصغر لمدعى الأكبر جميع عقرها؛ لأنه أقر بوطء أم ولده، إلا أن لمدعى الأصغر على مدعى الأكبر نصف العقر، ونصف قيمة الجارية، فيتقاصّان إن لم يكن ثمة فضل، ويترادّان الفضل إن كان ثمة فضل، وإن بدأ مدعى الأصغر بدعوى الأصغر، ثبت نسب الأصغر منه، وتصير الجارية كلها أم ولد له، ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها، ولا يضمن شيئًا من قيمة الولد الأصغر؛ لأنه ضمن الأم، فلا يضمن للولد، ويبقى الأكبر قنًا مشتركًا بينهما فإذا ادعى بعد ذلك الأكبر صحت دعوته؛ لأنه ادعى نسب شخص بعضه مملوك له، وضمن لمدعى الأصغر نصف قيمة الأكبر إن كان موسرًا؛ لأنه لا يمكن أن يجعل دعوته للأكبر دعوة استيلاد، فجعلناه دعوة تحرير، فصار معتقًا نصيبه بدعوته، وصار فى حق الشريك كأنه أعتقه، فيكون الجواب فيه كالجواب فى عبد بين شريكين أعتقه أحدهما.

نوع آخر يتصل بهذا النوع:

١٧٣٦٥- وإذا مات الرجل، وترك أمة حاملا، وترك ابنين، وادعى أحدهما أن الحمل منه، وادعى الآخر أن الحبل من أبيه، وخرج الكلامان معًا، صحت دعوة الذى ادعى أن الحبل منه، ولا تصح دعوة الذى ادعى أن الحبل من أبيه؛ لأن الذى ادعى أن الحبل منه يحمل النسب على نفسه، فيكون مقرًا على نفسه، والذى ادعى أن الحبل من أبيه يحمل النسب على الغير، فيكون مقرًا على الغير، وكان دعوة من يحمل النسب على نفسه أولى، وإذا صحت دعوة الذى[1] ادعى أن الحبل منه دون دعوة صاحبه، صار

(١) وفى الأصل وف وم: "التى".

كأن الذى ادعى الحبل من نفسه تفرد بالدعوة، ولو تفرد هو بالدعوة تصح دعوته، وتصير الجارية أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها لشريكه، كذا ههنا.

فإن قيل: كيف يضمن نصف قيمتها لشريكه، وإن من زعم شريكه أنه ليس عليه قيمة الجارية؛ لأنه فى زعم شريكه أنها أم ولد للأب، وأنها عتقت بموت الأب.

قلنا: لأن شريكه صار مكذبًا فى زعمه حين جعل القاضى الجارية أم ولد لمدعى الحبل عن نفسه، فالتحق زعمه بالعدم، وضمن نصف العقر لشريكه؛ لأنه أقر أنه وطئ جارية أبيه، وضمن جميع عقرها لأبيه، إلا أنه لما مات الأب ورث من ذلك نصفه، فسقط عنه النصف، وبقى النصف الآخر لصاحبه.

قال شيخ الإسلام: هذه المسألة تنصيص أن دعوة التحرير ينتظم الإقرار بالوطء، كدعوة الاستيلاد؛ لأن وضع هذه المسألة فى رجل مات وترك أمة حاملا، فهذا يوجب أن يدخل فى ملك الابنين وهى حامل، فتكون دعوة مدعى الحبل عن نفسه دعوة تحرير، ومع هذا وجب عليه العقر، إذ فى هذا الفصل اختلاف المشايخ على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى- هذا الذى ذكرنا إذا خرج الكلامان معًا.

وكذلك الجواب فيما إذا بدأ مدعى الحبل عن نفسه بالدعوة، والكلام فيه أظهر، ولو بدأ الذى ادعى الحبل عن أبيه بالدعوة، لا تصح دعوته فى حق النسب؛ لأنه يحمل النسب على الغير، ولكن يعتق نصف الجارية ونصف الولد بإقراره؛ لأنه زعم أن الجارية عتقت بموت الأب، وأن الولد حر الأصل، وهو مالك لنصفها، فيصح إقراره بعتق نصف الجارية والولد، ويبقى نصف الجارية ونصف الولد رقيقًا للآخر عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن العتق عنده متجزئ، ولا يضمن المدعى لأخيه شيئًا لا من الأم ولا من الولد؛ لأن المدعى لم يقر بسبب الضمان، فإنه لم يقر أنهما عتقا من جهته، وإنما أقر أنهما عتقا من جهة أبيه، وعتق الأب لايوجب عليه ضمانًا، فيكون منكرًا للضمان، وهو بمنزلة عبد بين شريكين أقر أحدهما أن صاحبه أعتق نصيبه، لا يضمن لصاحبه شيئًا، وإن فسد نصيب صاحبه بإقراره؛ لأنه أقر بإعتاق صاحبه لا بإعتاق نفسه، كذا ههنا، وأما على قول أبى يوسف ومحمد: إذا ادعى أن الحبل من أبيه عتق الجارية كلها والولد؛ لأن العتق عندهما لا يتجزأ، ولا يضمن لصاحبه شيئًا؛ لما ذكرنا، فإن ادعى

الآخر الولد بعد ذلك أنه ابنه، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله صحت دعوته؛ لأن ملكه في نصف الجارية، والولد قائم عنده، وهذا كافٍ لصحة الدعوة، وصار نصيبه من الجارية أم ولد له، ولا يضمن لصاحبه شيئًا، لا من الولد ولا من الجارية؛ لأن المدعى لم يفسد على صاحبه نصيبه؛ لأن نصيب صاحبه عتق عليه بإقراره؛ لأن الحبل من أبيه، ويضمن نصف العقر لصاحبه إن صدّقه صاحبه أخذ ذلك منه؛ لأنه في زعمه وطء جارية الأب، وضمن العقر لأبيه إلا أنه ورث النصف من ذلك، فسقط عنه النصف، ويبقى النصف لصاحبه، فيأخذه صاحبه إن صدّقه صاحبه في ذلك، وإن كذبه بطل زعمه وإقراره، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: ثبت نسب الولد منه استحسانًا، وإن لم يكن له فيه ملك لما أنه عتق كله بإقرار المدعى الأول إنما يثبت؛ لأنه ادعى نسب صغير ليس له نسب معروف، فتصح دعوته استحسانًا، كما لو ادعى نسب لقيط، وضمن نصف العقر لصاحبه لما ذكرنا.

نوع آخر يتصل بهذا النوع:

١٧٣٦٦- قال: أمة بين رجلين جاءت بولد، فادعياه وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر، وملك الآخر نصيبه منذ ستة أشهر، فدعوة صاحب الملك الأول أولى؛ لأن دعوته سابقة معنى؛ لأن دعوته دعوة استيلاد يستند إلى وقت العلوق، وإذا صارت دعوته أولى ذكر أنه يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها، ولم يذكر أنه لم يضمن لصاحبه أو لبائع صاحبه، قالوا: وينبغي أن يضمن ذلك لبائع صاحبه؛ لأن دعوته دعوة استيلاد يستند إلى وقت العلوق، والعلوق كان في ملك بائع صاحبه، فصار متملكًا على بائع صاحبه نصيبه، فيضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها لبائع صاحبه من هذا الوجه، وظهر أن البائع حين باع هذا النصف باع أم ولد الأول، فيكون باطلا، فيجب على البائع أن يردّ[1] جميع الثمن على صاحب الملك الآخر، وهل يضمن صاحب الملك الآخر العقر لصاحب الملك الأول؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل ههنا.

وذكر المشايخ في شروحهم: أنه يضمن جميع العقر للمالك الأول؛ لأنه ظهر أنه

(١) هكذا في ظ، وكان في غيره: "أن يرجع".

أقر بالوطء بعد ما صارت الجارية كلها أم ولد لصاحب الملك الأول، وما ذكره المشايخ إشارة إلى أن دعوة التحرير ينتظم الإقرار بالوطء، فإن دعوة صاحب الملك الآخر دعوة تحرير، إذ العلوق لم يكن فى ملكه، وصاحب "شرح مختصر الطحاوى" يشير إلى أن دعوة التحرير لاينتظم الإقرار بالوطء؛ لأن دعوة التحرير تقتصر على الحال، ولا تستند إلى ما قبل ذلك، ومتى لم تستند إلى ما قبل ذلك لا ينتظم الإقرار بالوطء فى ملك الغير، ومحمد رحمه الله لايذكر العقر فى دعوة التحرير، إنما يذكره فى دعوة الاستيلاد، وكان محمدًا صحح دعوة التحرير باعتبار الملك فى الحال من غير اعتبار الوطء، كما يصح العتق باعتبار الملك الثابت للحال، وأراد بقوله فى الكتاب دعوة التحرير تقتصر على الحال للاقتصار فى حق العتق والنسب، وإذا اعتبر مقصورًا على الحال فى حق بيان ثبات النسب حكمًا لا ينتظم إقرارًا بالوطء.

هذا إذا علم المالك الأول من المالك الآخر، فأما إذا لم يعلم ثبت نسب الولد منهما، وتصير الجارية أم ولد لهما؛ لأنهما استويا فى الدعوة؛ لأن دعوة كل واحد منهما احتمل أن تكون دعوة تحرير، قال: ولا عقر على واحد منهما، قال بعض مشايخنا: لم يرد بقوله لا عقر على واحد منهما أصلا، وإنما أراد به لا عقر على واحد منهما لصاحبه، ولا شك أنه لا عقر على واحد منهما لصاحبه[١]، وإن صار أحدهما واطئًا ملك صاحبه، إلا أن الواطئ فى ذلك ليس بمعلوم، وكان المقضى عليه بالعقر والمقضى له بالعقر مجهولا[٢]، وتمكن الجهالة فى الموضعين يمنع القضاء، أما يضمنان نصف العقر للبائع؛ لأن المقضى وهو نصف العقر معلوم، والمقضى له وهو البائع أيضًا معلوم، وإنما الجهالة فى المقضى عليه لا غير، وتمكن الجهالة فى موضع واحد لا يمنع القضاء، بل يقضى ويوزع، كما فى مسألة الطلاق، وإلى هذا مال شيخ الإسلام رحمه الله.

وبعض مشايخنا قالوا: لا عقر على واحد منهما أصلا، أما لصاحبه فغير مشكل؛ لأنا لم نتيقن أن كل واحد منهما وطئ ملك شريكه، وأما لبائع صاحبه فلأنه إنما يجب

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى ف: "ولاشك أنه لا عقر لواحد منهما على صاحبه"، وفى الأصل وم: "على صاحبه".

(٢) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "مجهولان".

العقر للبائع على من حصل وطءه فى ملك البائع، وإنه مجهول، والمال لا يجب على المجهول، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله، والأول أشبه بأصول أصحابنا.

وإذا كانت الأمة بين رجل وامرأة جاءت بولد، فادعى الرجل وأب المرأة نسب الولد، كانت دعوة الرجل أولى؛ لأنه صاحب حقيقة الملك، ولأب المرأة تأويل الملك، والتأويل لايعارض حقيقة الملك؛ ولأن دعوة الرجل تثبت من غير تقديم الملك؛ لأن الملك ثابت له فى النصف وقت العلوق، ودعوة أب المرأة تثبت بواسطة تقديم الملك له على العلوق، وكانت دعوة الرجل سابقة معنى.

١٧٣٦٧- أمة بين رجلين ولدت ولدًا ميتًا، أو أسقطت سقطًا استبان خلقه، فادعاه أحدهما، صحت دعوته، وصارت الجارية أم ولد له، وكان ينبغى أن لا تصير الجارية أم ولد له؛ لأن نسب الولد لا يثبت بهذه الدعوة؛ لاستغناء الولد عن النسب، وحق العتق للأم يثبت تبعًا لثبات نسب الولد.

والجواب: أن العمل بحقيقة هذه الدعوة إن تعذر، وهو إثبات النسب لكون الولد ميتًا أمكن العمل بمجازه، ويجعل قوله: هذا ولدى عبارة عن قوله: هذا أم ولدى بهذا الولد؛ وهذا لأن نسب الولد إذا ثبت بأن كان الولد حيًا كان من حكمه أن تصير الجارية أم ولد له، فعند تعذر العمل بحقيقته يجعل نهاية عن حكمه، فصار كأنه قال: هذه أم ولدى بهذا الولد، ونظيره مسألة هذا ابنى على قول أبى حنيفة رحمه الله.

أمة بين رجلين جاءت بولد، فادعاه أحدهما فى مرض موته، صحت دعوته، ويثبت نسب الولد منه؛ لأن العلوق اتصل بملكه، وتصير الجارية أم ولد، ويعتق من جميع المال إذا مات، فرق بين الاستيلاد والتدبير، فإن عتق المدبر يعتبر من ثلث المال؛ لأن التدبير وصية، وإنه من فصول الحوائج، والاستيلاد من حوائجه الأصلية؛ لأنه تعلق به حياته المعنوية، فصار كثمن الأدوية وأجرة الطبيب، وقد ذكرنا هذا فى كتاب العتاق، وهذا إذا كان الولد ظاهرًا، أما إذا لم يكن ظاهرًا يعتق من الثلث كالتدبير -والله أعلم-.

نوع آخر يتصل بهذا الفصل:

١٧٣٦٨- أمة بين رجل وابنه جاءت بولد، فادعياه، فالقياس أن يكون بينهما، وفي الاستحسان: هو ابن الأب؛ لأن الابن مع الأب استويا في الملك في النصف، وترجح الأب بزيادة تأويل الملك له في مال الابن ليس ذلك للابن في مال والده، وإذا صار الولد للأب صارت الجارية أم ولد له، وضمن الأب لابنه نصف قيمتها ونصف عقرها، بخلاف ما إذا إذا كان الكل للابن؛ لأن تملك الأب نصيب الابن ههنا بحكم الاستيلاد لا بشرط صحته، فإن قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاد، كأن الوطء في نصف الجارية ملاقيًا ملك الابن، أما إذا كانت الجارية كلها للابن، فيملك الأب الجارية بشرط الاستيلاد، إذ ليس للأب في الجارية ما يكفي لصحة الاستيلاد، فكان الوطء مضافًا إلى ملك نفسه، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا كانت الأمة بين الجدّ وابن الابن، وأما إذا كانت الأمة بين أخوين، أو بين رجل وخاله، أو عمه أو ابن خاله، فالولد يكون بينهما؛ لأنهما استويا من كل وجه.

نوع آخر
في دعوى الرجل ولد أمته:

١٧٣٦٩- قال محمد رحمه الله: رجل له أمة لها أولاد قد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج، فقال المولى: أحد هؤلاء ابني، فمادام المولى حيًا يجبر على البيان؛ لأن المولى كما أقر بنسب أحدهم فقد أقر بحرية أحدهم، ومن أقر بحرية عبد من عبيده، فمادام المولى حيًا يجبر على البيان، فإن مات قبل البيان وقد كان قال هذه المقالة في صحته، أجمعوا على أن النسب لايثبت حتى لا يرث[١] واحد منهم من الميت؛ لأن النسب مجهول، وجهالة النسب مما يمتنع ثبوت النسب.

---

(١) وفي ظ: "يرث".

وأجمعوا على أن أم الأولاد تعتق؛ لأنا تيقنّا بعتقها، فإن أب الأولاد هو المراد[١] بالدعوة، صارت الجارية أم ولد، وتعتق بموته، وكم يعتق من الأولاد؟ اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ويسعى فى ثلثى قيمته، وقال محمد: يعتق الأصغر كله، ويعتق من الأوسط نصفه، ويسعى فى نصف قيمته، ويعتق من الأكبر ثلثه، ويسعى فى ثلثى قيمته، ولم يذكر قول أبى يوسف فى الكتاب.

وحكى أن الفقيه أبا أحمد العياضى: كان يروى عن أبى يوسف أنه قال: ما تيقنت بعتقه يعتق كله، كما قال محمد، وما لم أتيقن[٢] بعتقه، فإن قولى فيه مثل قول أبى حنيفة، فعلى هذا: يعتق الأصغر كله على قوله، ويعتق من الأوسط والأكبر من كل واحد ثلثه.

وجه قول محمد رحمه الله: إنا تيقنّا بعتق الأصغر؛ لأنه إن كان المراد بالدعوة هو، عتق هو؛ لأنه ابنه، وإن كان المراد بالدعوة الأكبر أو الأوسط، فكذلك يعتق الأصغر؛ لأنه إن كان المراد بالدعوة الأصغر وأحوال الإصابة حالة واحدة، وصار يعتق فى حال ولا يعتق فى حال، فيعتق نصفه، وأما الأكبر فهو يعتق فى حال، ولا يعتق فى حالين، وهو أن يكون المراد بالدعوة الأوسط أو الأصغر[٣]، وأحوال الحرمان أحوال، فيعتق ثلثه.

وأما أبو حنيفة يقول: الأصغر إنما يعتق كله، والأوسط نصفه إذا اعتبر[٤] بالإعتاق لهما من جهة أنفسهما، ومن جهة أمهما كما اعتبره محمد، وتعذر اعتبار العتاق لهما بالجهتين؛ لما بينهما من التضاد والتنافى، فبعد هذا اختلف عبارة المشايخ فى بيان التضاد والتنافى بين الجهتين، فبعضهم قالوا: العتق من جهة نفسه ثبت أصلا بالدعوة، والعتق من جهة الأم ثبت تبعًا؛ لأنه يعتق تبعًا لعتق الأم، وبين كون الشيء تبعًا وأصلا تنافى، فلابد من اعتبار أحدهما وإلغاء الآخر، ولا شك أن إلغاء جهة التبعية أولى من إلغاء

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "هو المراءة".

(٢) وفى الأصل: "وأما ما لم أتيقن".

(٣) وفى الأصل: بالدعوة الأوسط والأصغر.

(٤) وفى الأصل: "اعتبرنا".

جهة الأصالة، وإذا وجبت إلغاء الجهة التى ثبت لهما العتق من جهة الأم، بقيت العبرة للجهة التى تثبت لهما العتق من جهة أنفسهما أصلا، وباعتبار هذه الجهة ثبت لكل واحد منهما ثلث العتق؛ لأن كل واحد منهما يعتق فى حال ويرق فى حالين، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه.

وبعضهم قالوا: ما ثبت لهما من العتق من جهة أمهما يثبت فى ثانى الحال، وهو ما بعد موت السيد، وبينما يثبت من العتق فى الحال وبينما يثبت فى الثانى تنافى؛ لأن الذى يثبت فى الحال يزيل الرق فى الحال، والذى يثبت فى الثانى يزيل الرق فى الثانى، وبين كون الرق زائلا فى الحال، وغير زائل تنافى، فلابد من إلغاء أحدهما، فنقول: إلغاء ما يوجب العتق فى الثانى أولى من إلغاء ما يوجبه منجزًا فى الحال؛ لأن المنجز أقوى، فلغا اعتبار جهة العتق الذى يثبت لهما من جهة الأم، وبقيت العبرة للجهة التى يثبت[1] لهما العتق من جهة أنفسهما، وباعتبار هذه الجهة يثبت لكل واحد منهم ثلث العتق على ما بينّا، ولم يذكر ههنا أن الورثة، هل يجبرون على البيان؟ وذكر فى وصايا "الفتاوى": أنهم يجبرون. وإذا بيّن واحد منهم، وقالوا: هذا ولده، ثبت نسبه، ولا يلتفت إلى قول الباقين وجحودهم.

١٧٣٧٠- وإذا ولدت أمة الرجل ابنًا من غير زوج، فلم يدعيه المولى حتى كبر الابن، وولد الابن ولدًا من أمة للمولى، ثم مات الابن الأول، ثم ادعى المولى أحدهما، وقال: أحد هذين ابنى، يعنى الميت وابنه، قال: يعتق الابن الأسفل كله، وهذا بلا خلاف، أما على أصل أبى حنيفة: فلأنه لا يعتبر العتق من جهة الأم، إنما يعتبر العتق من جهة نفسه، وباعتبار هذه الجهة يعتق الأسفل كله؛ لأن المولى يصير جامعًا بين حىّ وميّت، وقوله: أحدكما حر ينصرف الحرية كلها إلى الحى منهما، أما عند محمد فلأنه إن كان المراد بالدعوة هو، عتق؛ لأنه ابنه، وإن كان المراد بالدعوة الميت، عتق هو أيضًا؛ لأنه ابن ابنه، فتيقنّا بعتقه، ويعتق من كل واحدة من الجاريتين نصفها؛ لأن كل واحدة تعتق فى حال وترق فى حال.

قال: أمة فى يدى رجلين، ولدت بنتًا، وولدت ابنتها بنتًا، فقال المولى فى

(١) وفى ظ: "تثبت".

صحته : إحدى هؤلاء الثلاثة ولدى، ومات قبل أن يبين، فإنه يعتق السفلى كلها؛ لأنها إن كانت هى المراد، فهى ابنته، فتعتق بهذه الجهة، فتيقنًا بعتقها كلها، وكذلك الوسطى تعتق كلها؛ لأنها إن كانت هى المراد فهى ابنته، وإن كان المراد هى العليا، فهى ابنة ابنته[1]، وإن كان المراد هى الوسطى فكذلك؛ لأنها[2] أم ولده، فتعتق بهذه الجهة، وإن كان المراد هى السفلى لا تعتق العليا، والعليا تعتق فى حالين دون حال، وأحوال الإصابة حالة واحدة فى ظاهر الرواية، فكأنها تعتق فى حال، وترق فى حال، فيعتق نصفها وسعت فى نصف قيمتها.

قالوا : ما ذكر من الجواب مستقيم على قول أبى حنيفة فى حق الجملة إذا كانت العلة فى إلغاء العتق الذى أثبت فى جهة الأم فى المسألة أن العتق من جهة الأم يثبت للولد تبعًا، ومن جهة نفسه يثبت مقصودًا؛ لأن السفلى تعتق فى الأحوال الثلاثة من جهة نفسها مقصودًا؛ لأنها ابنة المدعى، أو ابنة ابنته، أو ابنة ابنة ابنته، أو ابنة ابنته، وابنت ابنت الابنة تعتق من جهة نفسها [لأنها إما أن ابنة المدعى أو ابنة ابنته أو أم ولده، وابنة الابنة تعتق من جهة نفسها][3] كالبنت[4] وأم الولد تعتق من جهة نفسها أيضًا مقصودًا لا تبعًا لغيرها، ألا ترى أنه يتصور عتقها بدون عتق الولد بأن استولد جارية بحكم النكاح، ثم اشتراها دون الولد، ثم مات المستولد، فإنها تعتق بموته، فاعتبار الجهات ممكن فى هذه المسألة بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن هناك الأصغر نصيبه العتق فى حال من جهة نفسه، وفى حالين من جهة الأم تبعًا، ألا ترى أن الأصغر لا يعتق ما لم تعتق الأم، وكذلك الأوسط على هذا، وبين الجهتين تنافى، فلا يمكن اعتبارها أما ههنا بخلافه، فأمّا إذا كانت علّة إلغاء العتق على قول أبى حنيفة فى تلك المسألة : إن العتق الذى يصيب الابن من جهة منجز يثبت فى الحال، والذى ثبت له من جهة أمّه يثبت فى

(١) هكذا فى ظ، وكان فى بقية النسخ : "فهى ابنته" فقط.

(٢) وكان فى الأصل وم : "لأنها ولد أم والده".

(٣) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل : "لأنها إما ابنة المدعى أو ابنة ابنة ابنته أو أمة ولده . . . إلخ".

(٤) وفى الأصل : كالابنة.

ثانى الحال، فما ذا ذكر من الجواب مستقيم على قوله فى حق السفلى ؛ لأنه[١] يصيبها[٢] العتق إما لأنها ابنة المدعى، أو ابنة ابنته، أو ابنة ابنة ابنته، والعتق بهذه الأسباب يقع منجزًا، أما لا يستقيم فى حق الوسطى لأن الوسطى تعتق فى حال بعتق الأم فى الثانى، فيجب إلغاء هذه الجهة، وباعتبار الجهة التى توجب العتق منجزًا الوسطى تعتق فى حالين بأن كان هى المراد أو العليا، ولا تعتق فى حال، بأن كان المراد هى السفلى، وأحوال الإصابة حالة واحدة فى ظاهر الرواية، وكأنها[٣] تعتق فى حال فيعتق نصفها، وكذلك لا يستقيم هذا الجواب فى حق العليا، ويجب أن يعتق منها ثلثها ؛ لأن ما يصبها من العتق بسبب أمومية الولد ساقط الاعتبار، وباعتبار الجهة التى يصيبها العتق من جهة نفسها تعتق فى حال إن كان المراد هى، وترق فى حال إن كان المراد هى السفلى، أو الوسطى، وأحوال الحرمان أحوال باتفاق الروايات، فينبغى أن يعتق ثلثها، وتسعى فى ثلثى قيمتها.

١٧٣٧١- قال: أمة فى يدى رجل ولدت ابنًا من غير زوج، ثم ولدت ابنتين فى بطن آخر من غير زوج، ثم ولدت ابنًا فى بطن آخر من غير زوج، فنظر المولى إلى الابن الأكبر وإلى إحدى الابنتين، وقال فى صحته: أحد هذين ولدى، ثم مات قبل البيان، فإنه لا يثبت نسب واحد منهما ؛ لما مر، وعتقت الجارية كلها ؛ لأنا تيقنّا بعتقها، أراد بالدعوة الابن الأكبر أو إحدى الابنتين، وعتق من الأكبر نصفه، ويسعى فى نصف قيمته ؛ لأن الأكبر يصيبه العتق من جهة نفسه، ولا يصيبه من جهة أمه ؛ لأن ولادته قبل ولادة الابنتين، وباعتبار جهة نفسه يعتق فى حال، ويرق فى حال، فيعتق نصفه ويعتق الأصغر كله بلا خلاف ؛ لأنه لا يصيبه[٤] العتق من جهة نفسه ؛ لأنه لم يدخل تحت الدعوة أصلا، وإنما يصيبه[٥] العتق من جهة الأم، وأبو حنيفة يعتبر العتق من جهة الأم

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيره: "لأنه نصيبها غير منجز فى الأحوال ؛ لأنه إنما يصيبها".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيره: "نصيبها".

(٣) وكان فى الأصل: "فإنها".

(٤) هكذا فى الأصل، وكان فى غيره: "لا يصبه".

(٥) هكذا فى الأصل، وكان فى غيره: "لا يصبه".

إذا كان لا يصيبه العتق من جهة نفسه، وباعتبار عتق الأم يعتق على كل حال؛ لأنه ولد أم الولد على كل حال، فيعتق بموت المولى، ويعتق من كل واحدة من الابنتين نصفها، وسعت في نصف قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله، هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وروى في غير رواية الأصول: أنه يعتق من كل واحدة منهما ربعها، وسعت كل واحدة في ثلاثة أرباع قيمتها.

وجه هذه الرواية: أن الدعوة إذا لم يثبت بها النسب يجعل كناية عن حكمها، وهو الحرية، وكأنه جمع بين الابن الأكبر وبين أحد الابنتين، وقال: أحدكما حر، فيثبت حرية كاملة للأكبر وبين إحدى البنتين، نصفها للأكبر، ونصفها لإحدى الابنتين، وليست إحداهما لعينها للحرية بأولى من الآخر، فيكون ذلك النصف بين الابنتين لكل واحدة الربع.

وجه ما ذكر في ظاهر الرواية: أن الدعوة متى لم توجب النسب تجعل كناية عن حكمه، وهو الحرية لو ثبت النسب على الحقيقة، ولو ثبت النسب على الحقيقة كان من حكمه حرية الأكبر، أو حرية الابنتين؛ لأنهما توأمان لا يختلفان في حق النسب والحرية، فيثبت بهذه الدعوة لو ثبت النسب على الحقيقة، إما حرية الأكبر أو حرية الابنتين لا حرية أحدهما، فإذا لم يثبت النسب على الحقيقة يجعل كناية عن هذا كأنه قال: هذا حر أو هذان، فيكون لهما حريتان في حال، ولا شيء في حال، فيكون لهما حرية كاملة لكل واحدة منهما، فيكون لكل واحدة منهما النصف[1].

وعلى قول محمد رحمه الله: عتق الاثنان جميعًا؛ لأنه إن كان المراد بالدعوة إحداهما عتقا من جهة أنفسهما، وإن كان المراد هو الأكبر، عتقا جميعًا من جهة أمهما؛ لأنهما ولدا أم الولد، ومحمد رحمه الله يعتبر الأحوال في العتق يعتبر الجهتين.

ولو نظر إلى الابن الأكبر وإلى الابن الأصغر، وقال: أحد هذين ابني، ثم لم يبين، لم يثبت نسب واحد منهما لمكان الجهالة، ويعتق من الأكبر نصفه، ويسعى في نصف قيمته عندهم جميعًا؛ لأن الأكبر لا يصيبه العتق إلا من جهة نفسه، وباعتبار هذه

---

(١) هكذا في ظ، وكان في ف وم: "فيكون لهما حرية كاملة في ضمان، ولا شيء في حال، فيكون له النصف".

الجهة هو يعتق فى حال، ولا يعتق فى حال.

وأما الأصغر فعلى قول أبى حنيفة: يعتق نصفه، وإن كان يعتق هو من جهتين من جهة نفسه ومن جهة أمه؛ لأن أبا حنيفة لا يعتبر العتق من جهة الأم فى حال ما يصيبه العتق من نفسه، وباعتبار هذه الجهة يعتق فى حال إن كان المراد هو، فيعتق نصفه، وعلى قول محمد: يعتق الأصغر كله؛ لأنه يعتبر العتق من جهتين، وباعتبار الجهتين هو حر بيقين، ويعتق من الاثنتين من كل واحدة منهما نصفها بلا خلاف؛ لأنه لا يصيبها العتق إلا من جهة الأم؛ لأنهما ما دخلتا تحت الدعوة أصلا، وباعتبار عتق الأم هما معتقان فى حال إن كان المراد بالدعوة الأكبر، وإن كان المراد بالدعوة الأصغر لا يعتقان أصلا، فيعتق من كل واحدة نصفها.

١٧٣٧٢- أمة فى يدى رجل ولدت ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة من غير زوج، فنظر المولى إلى الأكبر منهم، وقال: هذا ابنى، ثبت نسبه منه، وينتفى نسب الآخرين عند علماءنا الثلاثة، ونسب ولد أم الولد لا ينتفى إلا بالنفى، ولم يوجد النفى. ولنا إن نفى الآخرين وجد دلالة؛ لأن تخصيص بعض الأولاد بدعوة نسبه دليل نفى الباقين، وهذا لأن الشرع أوجب على المولى إظهار النسب هو ثابت منه بالدعوة، فيكون تخصيص البعض والحالة هذه دليل نفى الباقين، ودليل النفى كصريح النفى ونسب ولد أم الولد ينتفى بمجرد النفى -والله أعلم-.

نوع آخر
يتصل بهذا النوع:

١٧٣٧٣- وإذا كان للرجل منكوحة حرة، وأمة جاءت كل واحدة منهما بغلام، ثم ماتت المنكوحة والأمة، فقال الرجل: أحدهما ابنى، ولا أعرف من هو، فإنه لا يثبت نسب واحد منهما؛ لأن هذا الإقرار لا حكم له؛ لأن أحدهما ابنه بدون إقراره، فصار وجوده والعدم بمنزلة، وإن انعدم هذا الإقرار، ولا يعلم ولد المنكوحة من ولد الأمة، لا يقضى بنسب واحد منهما؛ لأن الثابت نسب أحدهما، وهو ولد المنكوحة، وإنه ليس بمعلوم، وإثبات نسب المجهول لايمكن؛ لأن المقصود من النسب الشرف بالانتساب،

وذلك لا يحصل بالمجهول، ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه؛ لأن أحدهما حر بيقين، وهو ولد المنكوحة، وعند الاشتباه[١] ليس أحدهما لتعيينه للحرية بأولى من الآخر، فيشيع العتق فيهما، فعتق من كل واحد[٢] نصفه، فهذه الجملة من "الأصل".

١٧٣٧٤- وفي "المنتقى": بشر عن أمالي عن أبي يوسف: رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد في بطون متفرقة، قال المولى في صحته: أحد هؤلاء ولدى من هذه الأمة، قال: يعتق الأسفل كله، وتعتق الأم، وأما الولد الأكبر والأوسط فيعتق من كل واحد منهما ثلثه، كأنه قال: أحدكما حر، فإنما يعامل في العتاق بهذا الوجه مع من لم يعتق منهم على كل حال، وأما الذى يعتق على كل حال لابد من عتقه عليه، وهذا الجواب ظاهر في حق الأول والأسفل، مشكل في حق الأوسط.

١٧٣٧٥- وفيه أيضًا: رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد ولدوا في ملكه في بطون مختلفة، فأشهد المولى في صحته على أحد الأولاد بعينه أنه ابنه من هذه الأمة، ثم مات ونسى الشهود أيهم هو، وشهدوا بالشهادة، وقالوا: لا نحفظ الذى أرانا يومئذٍ، قال أبو يوسف: إني أعتق الأم والأصغر، أما الأم فلأنه أقر لها بأمّية الولد، وأما الأصغر فلأنه يعتق على كل حال، أشهد عليه، أو على الأكبر، أو على الأوسط، وأما الأكبر والأوسط فرقيقان لأنهما يعتقان في حال ولا يعتقان في حال، فلا أعتقهما بهذه الشهادة، وقال: ألا ترى أن شاهدين لو شهدا على رجل أنه عتق أحد عبديه بعينه، وقد نسيا، أبطلت الشهادة[٣].

نوع آخر:

١٧٣٧٦- ما يجب اعتباره في هذا النوع أن دعوة المدعى في حق ثبات النسب إنما يصح من غير تصديق المالك إذا كان العلوق في ملك المدعى كما في البائع، أو في حق الملك للمدعى، ولصاحب الحق ولاية إبطال حق استلحاق النسب على المالك كما في

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: "الاستناد".
(٢) وفي الأصل: "من كل واحد منهما".
(٣) وفي ف وم: "إني أبطلت الشهادة".

المكاتب، فإن دعوة المكاتب ولد جارية من اكتسابه صحيحة من غير تصديق المولى؛ لأن للمكاتب ولاية إبطال حق استلحاق النسب على المولى بالبيع من غيره.

ولو ادعى المولى نسب ولد جارية المكاتب، لا تصح من غير تصديق المكاتب؛ لأنه ليس للمولى ولاية إبطال حق استلحاق النسب على المكاتب بالبيع من غيره.

١٧٣٧٧- إذا ثبت هذه الجملة جئنا إلى مسائل الباب، فنقول: إذا ولدت جارية الرجل ولدًا، وادعى ابنه نسب هذا الولد، لا تصح دعوته إلا بتصديق من الأب؛ لأن العلوق لم يحصل فى ملك الابن، ولا فى حق الملك له، وليست له ولاية إبطال حق استلحاق النسب على الأب أيضًا، بأن يبيع أمته من غيره، وكان الابن وأجنبى آخر فى ذلك على السواء، والأجنبى لو ادعى لا يصدق إلا بتصديق المالك، فكذا الابن.

وكذلك لو ادعى الابن أنه تزوجها لا يصدق إلا بتصديق الأب؛ لأنه يدعى ملك بضع الأمة على الأب، فلا يصدق كما لو ادعى ملك رقبة الأمة عليه، فإن أقام الابن بينة على التزوج برضا الأب أو بغير رضاه، فإن نسب الولد يثبت منه، ويعتق؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاين القاضى أنه تزوجها نكاحًا صحيحًا برضى المولى، أو فاسدًا بغير رضاه، ثم جاءت بولد فى مدة تلد المرأة لمثلها، فإنه يثبت نسب الولد منه، ويحكم بعتقه؛ لأنه ملك ابن ابنه.

نوع آخر
فى إقرار المريض بالولد:

١٧٣٧٨- قال محمد رحمه الله: رجل ملك عبدًا فى صحته، وأقر فى مرضه أنه ابنه، ومثله يولد لمثله، وليس له نسب معروف، فهو ابنه، ويعتق ويرثه، ولا يسعى فى شيء، وإن لم يكن له مال غيره، وكان عليه دين محيط بقيمته، وهذا لأن المرض لا يزيل أملاك المريض عنه، ألا ترى أن تصرفات المريض كلها نافذة، فالدعوة صادفت ملكه، ولم يكذب فيما ادعى، لا حقيقة؛ لأن مثله يولد لمثله، ولا حكمًا لأنه مجهول النسب من غيره، فصحت دعوته، كما فى حالة الصحة، وعتق العبد عليه؛ لأنه ملك

ابنه، ولا يسعى العبد إن لم يكن له مال غيره، وكان على المريض دين محيط بقيمته؛ لأن هذا معتق الصحة، ومعتق الصحة لايسعى لأحد.

بيانه: أن العتق ههنا ثبت حكمًا لثبات النسب، والنسب لا يمكن إثباته مقصورًا على الحال، وإنما ثبت مستندًا إلى وقت العلوق، كان يجب أن يستند العتق منه إلى وقت العلوق؛ لأنه حكمه إلا أن استناد العتق إلى ما قبل الملك غير ممكن، فيستند العتق إلى حالة التملك، والتملك كان فى حالة الصحة، فيعتق من ذلك الوقت، فهو معنى قولنا: إنه معتق الصحة.

وهذا بخلاف ما لو أقر المريض أنه أعتق هذا العبد فى صحته، فإنه يعتبر هذا عتق المرض، وإن كان ملكه فى حالة الصحة؛ لأن إثبات العتق فى الحال ممكن، فأثبتناه للحال، ولم يصدقه فى حق الإسناد لحق الورثة، فأما إثبات النسب مقصورًا على الحال غير ممكن، فثبت مستندًا إلى وقت العلوق، وإذا استند السبب إلى وقت العلوق استند العتق إلى وقت العلوق أيضًا.

وكذلك إذا ملك معه أمه، وقد ملكها فى حالة الصحة، لا سعاية على الأم؛ لأن الأم لا تسعى إذا ملكها فى حالة المرض؛ لما نبين، فههنا أولى.

هذا إذا ملك العبد فى حالة الصحة وحده أو مع أمه، وادعى نسب العبد فى حالة المرض، فأما إذا ملك العبد وحده، أو مع أمه فى حالة المرض، وادعى نسب الولد، ثبت الولد منه، وعتق عليه، وهل يجب على الولد السعاية؟ فهذا على وجهين: الأول: أن لايكون للمريض مال يخرج العبد من ثلثه، وفى هذا الوجه تجب السعاية، بخلاف ما لو ملكه فى حالة الصحة؛ لأنه متى ملكه فى المرض كان معتق المرض؛ لما ذكرنا أن العتق يستند إلى وقت التملك، والتملك كان فى حالة المرض، فيكون معتق المرض، ومعتق المرض يعتبر عتقه من الثلث، فأما إذا ملكه فى حالة الصحة كان معتق الصحة على ما ذكرنا، فيعتبر عتقه من جميع المال.

ثم إذا وجب عليه السعاية فى هذه الصورة، ففى أى قدر يسعى؟ ذكر على قول أبى حنيفة: يسعى فى ثلثى قيمته، وعندهما يسعى فى جميع قيمته إلا قدر ما يخص الميراث، وهذا لأن المستسعى عندهما حر مديون، وليس بمنزلة المكاتب، فيكون وارثًا،

ولا وصية للوارث، فكان عليه أن يسعى فى جميع القيمة، ردّا للوصية إلا قدر ما يخصه من الميراث، فإن ذلك يطرح عنه؛ لأنه يستحيل أن يسعى لنفسه، فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله: فالمستسعى بمنزلة المكاتب، والمكاتب لا يرث، فكانت الوصية صحيحة له بقدر الثلث، فيسعى فى ثلثى قيمته عند أبى حنيفة لهذا، ولا يرث.

هذا إذا لم يكن للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله، فأما إذا كان للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله، فعلى قولهما: يرث العبد منه، ويسعى فى قيمته إلا قدر ما يصيبه من الميراث، وهذا ما ذكرنا أن المستسعى حر مديون، فيكون وارثًا، ولا وصية للوارث، فيلزمه السعاية فى جميع القيمة ردّا للوصية إلا قدر ما يخصه من الميراث؛ لما ذكرنا، فأما على قول أبى حنيفة: يرث، ولا يسعى فى شىء من قيمته، فقد جمع أبو حنيفة بين أمرين متضادين، فإنه قال: يرث ولا يسعى[1]، ومتى ورث يجب أن يسعى ردّا للوصية؛ لأنه لا وصية للوارث، فإذا سعى لا يكون وارثًا؛ لأن المستسعى بمنزلة المكاتب، فقد جمع بين أمرين متضادين من هذا الوجه، وإنما فعل كذلك ضرورة الدور.

بيانه: أنه متى أوجبنا السعاية لا يرث؛ لأنه يكون بمنزلة المكاتب عند أبى حنيفة، والمكاتب عنده لا يورث، وإذا لم يورث تصح الوصية له، ويعتق كله، فيرث، وإذا ورث لاتصح الوصية له، فصحت السعاية، فلا يزول يدور هكذا، وسبيل الدور أن يطرح من حيث يقع، وإنما يقع الدور بإيجاب السعاية عليه، فلهذا قال: لا يسعى، فأما الجارية فإنها تعتق بموته، ولا سعاية عليها، وإن ملكها فى حالة المرض عندهم؛ لأن المحتبس عندهما بالإعتاق مال غير متقوم فى حق الغرماء والورثة؛ لأن أمومية الولد فى حق الغرماء والورثة بسبب قيام الورثة، وإنه أمر معاين، فإنه مما يسقط قيمتها فى حق الغرماء والورثة، كما لو كان الاستيلاد معاينًا، فكان المحتبس عندهما بالإعتاق مالية متقومة؛ لأنه لم يحدث فيه قبل العتق ما يسقط قيمته فى حق الغرماء، فإنما احتبس عنده بالإعتاق مالية متقومة؛ وإنه معتق المريض، فتجب عليه السعاية كما لو أعتقه، وزان مسألة أم الولد من مسألتنا ما لو ملكها فى حالة المرض بدون الولد، وقال: إنها أم

---

(١) وفى ظ: "ويسعى".

ولدى، ثم مات، وهناك يسعى للغرماء والورثة ؛ لأن المحتبس عندهما مالية متقومة ؛ لأن أمية الولد لم تثبت فى حق الغرماء والورثة إذا لم يكن معها ولد ؛ لأنه لو ثبت ثبت بمجرد إقراره، ولا وجه إليه، فاعتبر هذا فى حق الغرماء والورثة بين أمته، وكان المحتبس عندهما مالية متقومة، أما ههنا بخلافه.

١٧٣٧٩ - قال: ولو أن مريضًا وهب له ابن معروف النسب منه، ولا مال له غيره، وعليه دين يحيط بقيمته، فعليه أن يسعى فى جميع قيمته عندهم ؛ لأنه معتق المرض، وقد احتبس عنده مالية متقومة، ولا وصية مع الدين، وكان عليه أن يسعى فى جميع قيمته، وإن كانت قيمة الابن[١] أكثر من الدين، بأن كان الدين ألفًا، وقيمة الابن أربعة آلاف، لا شك أنه يسعى بقدر الدين ؛ لأنه لا وصية فى مقدار الدين، ومتى وجب السعاية بقدر الدين يصير فى معنى المكاتب عند أبى حنيفة، والمكاتب لا يرث، فتصح الوصية بقدر[٢] ثلث الباقى، وذلك ألف درهم، ويسعى فى ثلثى الباقى، وذلك ألفَا درهم، وعندهما يسعى فى جميع قيمته ؛ لأن المستسعى عندهما حر مديون، فيرث، ولا وصية للوارث، فيسعى فى جميع القيمة ردًا للوصية إلا قدر ما يخصه من الميراث على ما ذكرنا.

ولو وهب للمريض أم ولد معروفة بأنها أم ولده، ولا سعاية عليها ؛ لما مر أن المحتبس عندهما مالية غير متقومة.

ولو كان اشترى أم ولد معروفة، لا سعاية عليها، لا للغرماء ولا للورثة ؛ لما ذكرنا، وإن كان فى البيع محاباة، بأن كانت قيمة الابن أقل من الألف، وقد اشتراه المريض بألف درهم، ولا مال له غيره، وعليه دين محيط بجميع ماله، فإن البائع يرد الفضل على القيمة، وهو مقدار المحاباة ؛ لأن المحاباة فى المرض وصية، والوصية مؤخرة عن الدين، وإن لم يكن عليه دين ولا مال له غير ذلك، يسلم للبائع من المحاباة قدر ثلثها بطريق الوصية، وردّ الباقى على الورثة، ولا يخيّر البائع، وإن لزمه زيادة ثمن ؛ لأن الرد متعذر ؛ لأنها صارت أم ولد للمريض، فلا يفيد التخيير.

---

(١) وكان فى الأصل: "العبد".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيره: "بمقدار".

نوع آخر
فى الشهادة على الولادة من الوارث:

١٧٣٨٠- وإذا كان رجل وامرأته مسلمين، ولدت المرأة ولدًا، وادعت أنه ابنها منه، والزوج يجحد ذلك، فشهد على الزوج ابنه أو أخوه أنه أقر أنه ابنه من هذه المرأة، قبلت الشهادة. أما شهادة الأخ فلأنه يشهد على أخيه لابن أخيه، فإن الولد ابن أخيه فى زعمه، وشهادة الإنسان على أخيه ولابن أخيه مقبولة، وأما شهادة الابن فلأنه يشهد على أبيه لأخيه، وشهادة الإنسان على أبيه ولأخيه مقبولة.

فإن قيل: الابن كما يشهد على أبيه لأخيه يشهد لامرأة أبيه أو لأمه فيما إذا وقع هذه الدعوى بين الزوج وبين أمه، وشهادة الإنسان لأمه ولامرأة أبيه غير مقبولة.

قلنا: الأم فى هذه الدعوى نائبة عن الولد؛ لأن منفعة هذه الدعوى للولد، فتكون نائبة عن الولد فى الدعوى، فيكون دعوتها كدعوى الابن لو كان كبيرا، ولو كان المدعى هو الابن دون الأم، كانت هذه الشهادة مقبولة؛ لأنها قامت على الأب للأخ، كذا هنا.

ولو شهد على إقرار الزوج بذلك أب المرأة أو جدها، لا تقبل شهادته، ادعت المرأة أو جحدت، أما شهادة الأب فلأنه يشهد لابنته إن ادعت أو لابنة ابنته[1] إن جحدت، وأما الجد فلأنه يشهد لنافلته إن ادعت، ولولد نافلته إن جحدت، وكذلك لو شهد بذلك أب الزوج أو جده، لم تقبل شهادته ادعى الزوج أو جحد.

نوع آخر
فى دعوى العبد التاجر:

١٧٣٨١- قال محمد رحمه الله فى "الأصل": العبد المأذون له فى التجارة إذا اشترى أمة ووطئها، وولدت ولدًا، ثم إن العبد ادعى نسب هذا الولد، صحت دعوته، صدّقه المولى فى ذلك، أو كذّبه؛ لأن العبد فى اكتسابه من تأويل الملك ما للأب فى مال

(١) وفى م: "أبيه".

الابن وزيادة، أما أصل التأويل فلأن النبى ﷺ أضاف كسب العبد إلى العبد بقوله: «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»(١)، كما أضاف مال الابن إلى الأب بقوله: «أنت ومالك لأبيك»(٢).

وأما زيادة التأويل فلأن الكسب حصل بتصرف العبد، والعبد فى حق التصرف بمنزلة الحر، لا بمنزلة النائب عن المولى؛ لما عرف أن العبد بعد الإذن يتصرف بحكم فك الحجر، لا بحكم النيابة عن المولى، وإذا كان العبد فى التصرف بمنزلة الحر، يجب أن يكون المستفاد له حقيقة الملك كما بعد العتق، فإن لم يثبت له حقيقة الملك؛ لأنه ليس من أهل حقيقة الملك، لا أقل من أن يثبت له زيادة ملك بسبب كونه أصلا فى التصرف، فهو معنى قولنا: إن للعبد فى كسبه من تأويل الملك ما للأب فى مال الابن(٣) وزيادة، فمن حيث أصل التأويل تصح دعوته من غير تصديق المولى، ومن حيث زيادة التأويل لم يحتج إلى التملك لثبات النسب، بخلاف الأب، ويملك العبد بيع الولد؛ لأنه لما ثبت النسب منه صار فى مثل حال الأب، وإذا ملك بيع الولد ملك بيع الأم بطريق الأولى.

قال: ولو زوج المولى هذه الأمة من هذا العبد، صحّ النكاح، ويثبت النسب منه إذا ولدت ولدًا، كما لو زوّجه أمة أخرى، وكذلك لو أن هذا العبد تزوج هذه الأمة بغير إذن المولى، ثبت نسب هذا الولد منه إذا أقر بالولد، فقد شرط إقراره بالولد، وإنه ليس بشرط مع النكاح، سواء كان النكاح جائزًا أو فاسدًا، فكأنه ذكر الإقرار اتفاقًا لا شرطًا.

وكذلك لو ادعى هذا العبد ولدًا من امرأة حرة نكاحًا صحيحًا أو فاسدًا، ثبت النسب منه إذا صدّقته المرأة؛ لأن العبد من أهل أن يثبت النسب منه، وإقراره بالنسب لا يمس حق المولى، وفيما لا يتناول حق المولى إقرار العبد به كإقرار الحر، كما فى الإقرار بالقود والطلاق.

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى "مصنفه" ٦/ ١٠ حديث (٢٩٠٦٨) ٧/ ٣٠٦ حديث (٢٩٠٦٨)، وأبو داود فى "سننه" ٣/ ٢٦٨ حديث (٣٤٣٣)، والبيهقى فى "الكبرى" ٥/ ٣٢٤ حديث (١٠٥٤٢)، والطبرانى فى "مسند الشاميين" ٢/ ٣٨٩ وابن عبد البر فى "التمهيد" ١٣/ ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٩٦.

(٢) مضى تخريجه فى الصفحة الماضية.

(٣) وفى ظ: "مال لابن".

وإذا ادعى ولد أمة لغيره بنكاح جائز، أو فاسد إن صدقه المولى فى النكاح يعنى مولى الأمة، يثبت النسب منه، كذبه فى الولد أو صدقه؛ لما ذكرنا أن العبد فى دعوى النسب بمنزلة الحر. والجواب فى الحر هكذا.

قال العبد المأذون: إذا كان مديونًا، فاشترى أمة ووطئها، وولدت له ولدًا، وادعى نسب الولد، وكذبه مولاه، صحت دعوته، وثبت نسب الولد منه؛ لأن الوطء حصل فى تأويل الملك، ألا ترى أنه لا يعتبر تكذيب المولى إذا لم يكن على العبد دين، فإذا كان عليه دين أولى.

وكذلك إذا ادعى العبد أن المولى أحلها له، وكذبه المولى؛ لأن الإحلال إن لم يثبت بتكذيب المولى، بقى له تأويل الملك فى كسبه، وإنه يكفى لثبات النسب على ما مر، ولو ادعى ولد أمة لمولاه، لم يكن من تجارته، وادعى أن مولاه أحلها، أو زوجها إياه، فإن كذبه المولى فى ذلك، لا يثبت النسب منه؛ لأنه فى حق جارية المولى كأجنبى آخر، وإذا صدقه المولى فى ذلك، ففى دعوى النكاح يثبت النسب، وفى دعوى الإحلال لا يثبت قياسا. وفى الاستحسان: يثبت، وجه القياس فى ذلك الإحلال فى هذا المحل غير قابل للإحلال، والإحلال ليس بعقد، بل هو بمنزلة الرضا، وكأنه ادعى أنه زنا بها برضى مولاها، وبهذا لم يثبت النسب.

وجه الاستحسان: أن الإحلال نظير النكاح من وجه، فإن ملك النكاح يسمى ملك الحل، ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها، إنما يحل له وطءها، فكان الإحلال مورثًا الشبهة من هذا الوجه، والنسب يثبت فى موضع الشبهات، إلا أنه فى دعوى النكاح يشترط تصديق المولى فى النكاح خاصة، وفى دعوى الإحلال بشرط تصديق المولى فى أنه أحلها له، وفى أنها ولدت منه، وهذا لأن النكاح عقد، والعقد يثبت فى المحل، فبعد ثبوته لا يحتاج إلى إقرار المولى بالولادة، فأما الإحلال فليس بعقد، ولا يثبت فى المحل، فلا يثبت النسب به ما لم ينضم إليه إقرار المولى أن الولد منه.

ولو لم يكن العبد ادعى نسب الولد المولود من أمته، ولكن المولى ادعى نسب هذا الولد، صحت دعوته أيضًا، أما إذا لم يكن على العبد دين فلأنه مالك كسب العبد

حقيقة، وأما إذا كان عليه دين فلأن المولى يملك استخلاص كسبه لنفسه بقضاء الدين، فيصير بدعوى النسب -والله أعلم-.

نوع آخر في دعوى المكاتب في الأمة من كسبه في دعوى المولى ولد مكاتبه، أو ولد أمة مكاتبه:

١٧٣٨٢- قال محمد رحمه الله في "الأصل": وإذا ولدت أمة المكاتب ولدًا، وادعى المكاتب نسبه، صحت دعوته؛ لأن ما للمكاتب في كسبه أقوى مما للعبد المأذون في كسبه؛ لأن للمكاتب في كسبه حق الملك، حتى لو تزوج بجارية من كسبه، لا يجوز، وينقلب ذلك الحق حقيقة بعتقه، وليس للعبد المأذون مثل هذا الحق، فإذا صحت دعوة المأذون أولى أن تصح دعوة المكاتب، ويستوي إن صدّق المولى المكاتب في دعوته أو كذّبه فيها.

فرق بين المكاتب والمولى، فإن المولى إذا ادعى نسب ولد أمة المكاتب، فإنه لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتب، والفرق: وهو أن حق التصرف في كسب المكاتب[1] للمكاتب، وليس للمولى إبطال التصرف عليه في اكتسابه من غير رضاه، ومتى صحت دعوة المولى يبطل على المكاتب حق التصرف، فشرط تصديق المكاتب حتى لا يبطل عليه حق التصرف من غير رضاه، وليس في تصحيح دعوة المكاتب[2] إبطال حق التصرف على المولى، إذ ليس للمولى في اكتساب المكاتب حق التصرف، فلم يشترط تصديق المولى، ويصير هذا الولد بمثل حال المكاتب مكاتبًا؛ لأن الكتابة حق لازم في المكاتب، ومثل هذا الحق يسري إلى الولد، ولا يبيع الابن ولا الأم، أما الابن فلأنه صار مكاتبًا، وأما الأم فلأن للمكاتب في الأم حق الملك إن لم يكن له فيها حقيقة الملك، ولو كان له فيها حقيقة الملك، يثبت لها حق العتق، ويمتنع بيعها، فإذا كان له فيها حق الملك لا حقيقة الملك، امتنع بيعها لمكان أصل الحق، ولم يثبت لها حق العتق؛ لانعدام حقيقة الملك.

(١) وكان في الأصل: "مال المكاتب".

(٢) وكان في الأصل: "حق المكاتب".

وإذا اشترى المكاتب أمة، فولدت عنده ولدًا لأقل من ستة أشهر، فادعاه المكاتب، صحت دعوته، ولو كان مكان المكاتب عبدًا مأذونًا لا تصح دعوته.

والفرق: أن دعوة المكاتب إنما صحت باعتبار ماله من حق الملك فى اكتسابه، والحق ملحق بالحقيقة، وحقيقة الملك فى أحد الطرفين: إما طرف العلوق، وإما طرف الدعوة يكفى لصحة الدعوة، فكذا فى حق الملك، أما دعوة العبد إنما تصح باعتبار ماله من تأويل الملك فى اكتسابه لا باعتبار[1] حق الملك، وصحة الدعوة متى كانت باعتبار تأويل الملك يشترط قيامه فى الطرفين فى طرف العلوق والدعوة، كما فى الأب.

ونظير هذا ما قالوا: فى المكاتب إذا باع جارية له، فولدت عند المشترى ولدًا لأقل من ستة أشهر، صحت دعوته، وانتقض البيع، ولو ادعاه العبد، وباقى المسألة بحالها، لا تصح دعوته؛ لأن دعوة العبد باعتبار تأويل الملك، فيشترط قيامه فى الطرفين، ودعوة المكاتب باعتبار حق التملك، فيكتفى بقيامه فى أحد الطرفين.

١٧٣٨٣- الأمة إذا كانت بين مكاتب وحر ولدت، فادعى المكاتب نسب الولد حتى يثبت نسبه منه، ضمن نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه، والأمة إذا كانت بين حر وعبد تاجر ولدت ولدًا، فادعى العبد نسب هذا الولد حتى يثبت نسب الولد منه، لا يضمن العبد من قيمة الجارية لشريكه شيئًا.

والفرق: أن العبد بدعوته لم يفسد على شريكه نصيبه فى الجارية؛ لأنه لا يمنع بيع الجارية فى نصيب العبد بالاستيلاد حتى يمتنع البيع فى نصيب الشريك، فأما المكاتب بدعوته أفسد على شريكه نصيبه من الجارية؛ لأن نصيبه فى المكاتب من الجارية صارت أم ولد له، وامتنع بيعها، فيمتنع البيع فى نصيب الشريك أيضًا، فصار مفسدًا على شريكه نصيبه، فيضمن قيمة نصيبه.

١٧٣٨٤- وإذا وطئ المكاتب أمة ابنه، والولد حر أو مكاتب بعقد على حدة، لم يثبت النسب من المكاتب إلا بتصديق الابن، بخلاف ما إذا كان الأب حرًا، فإن عتق المكاتب، وملك هذا الولد يومًا من الدهر مع الجارية، يثبت نسب الولد منه، وصارت الجارية أم ولد له، وإن كان الابن قد ولد للمكاتب فى حال مكاتبته أو كان المكاتب قد

(١) وفى الأصل: "لاعتبار".

اشتراه، فولدت أمة هذا الابن ولداً، وادعاه المكاتب، صحّت دعوته، وصارت الأمة أم ولد له، ولا يضمن مهرها ولا قيمتها؛ لأن كسب الولد المولود فى الكتابة والولد المشتراه بمنزلة كسبه حتى ينفذ تصرفه فيه، ولو ادعى ولداً من كسبه صحت دعوته، ويثبت النسب منه، ولا يلزمه مهر ولا قيمة، كذا ههنا.

١٧٣٨٥- إذا ادعى الرجل الحر ولد مكاتبته، وليس للولد نسب معروف، ولا للمكاتبة زوج، صحت دعوته، صدّقته المكاتبة أو كذبته، وإنما صحت دعوته؛ لأن رقبة المكاتبة لمولاها، فرقبة ولدها يكون مملوكة له أيضًا، ودعوة الإنسان فى ملك نفسه دعوى صحيحة، ولأنه ليس فى تصحيح هذه الدعوة إلا إثبات حق العتق للأم، وحقيقة العتق للولد، والمولى يملك إثبات حقيقة العتق للأم[١]، فيملك إثبات حق العتق بالدعوة من طريق الأولى؛ لأن الدعوة أسرع نفاذًا من الإعتاق حتى صحت الدعوة من البائع ومن الأب، ولم يصح الإعتاق منهما، ويخيّر المكاتبة؛ لأنه يثبت له جهتا عتق بجهة الاستيلاد[٢] أجلا بغير بدل، وعتق بجهة الكتابة عاجلا بعوض، فإن شاءت مضت فى الكتابة، وإن شاءت فسخت.

وإن ادعى ولد أمة مكاتبة، لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتبة؛ لأن للمولى حق ملك فى اكتساب المكاتبة، وإنه كافٍ لصحة الدعوة إلا أن ما للمكاتبة فى اكتسابها من الحق راجح على حق المولى؛ لأن للمولى فى اكتسابه حق الملك، وليس له حق التصرف، وللمكاتب حق الملك والتصرف، وإذا كان الرجحان لحق المكاتبة، كانت العبرة لحق المكاتبة؛ فيشترط تصديق المكاتبة، بخلاف ما لو ادعى ولد مكاتبة حيث تصح دعوته من غير أن يصدق المكاتبة؛ لأن حق المولى إذا رجح على حق المكاتبة فى نفسها وولدها، فإن الثابت للمكاتبة فى نفسها وولدها حق الملك، والثابت للمولى فى رقبتها، ورقبة ولدها حقيقة الملك، حتى ملك إعتاقها، وإذا كان الرجحان فى رقبتها، ورقبة ولدها له، كانت العبرة لجانب المولى، فلايشترط تصديق المكاتبة.

وهذا الذى ذكرنا جواب ظاهر الرواية، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيره: "الآخر".

(٢) وفى الأصل: لا يثبت له جهتهما عتق لجهة الاستيلاد.

تصح دعوة المولى ولد أمة المكاتبة من غير تصديق المكاتبة، وقاسه على دعوة الأب جارية ابنه، فإنه يصح من غير تصديق الابن، ووجه ذلك أن للمولى في اكتساب مكاتبه حق الملك، وهذا الحق أقوى من حق الأب في مال الابن، حتى إن المولى لو تزوج بجارية من اكتساب مكاتبه لايجوز، والأب إذا تزوج بجارية ابنه يجوز، ثم الأب إذا ادعى ولد جارية ابنه تصح دعوته من غير تصديق الابن فلأن تصح دعوة ولد مكاتبه من غير تصديق المكاتب أولى.

وجه ظاهر الرواية -وهو الفرق بين دعوة الأب وبين دعوة المولى- أن صحة دعوة الأب ما كانت باعتبار حق الملك، فإنه ليس للأب في مال الابن حق الملك عندنا، ولهذا لو تزوج بجارية ابنه يجوز، وإنما جاز باعتبار أن للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة، وقد مست الحاجة إلى التملك ههنا صيانة لماءه، فثبت التملك مقتضى الاستيلاد سابقًا عليه شرطًا لصحته، فتبين له أنه استولد ملك نفسه، فلا يتوقف صحة دعوته على تصديق الابن[1].

أما المولى فليس له تملك شيء من اكتساب المكاتب للحاجة لتصير الجارية ملكًا له مقتضى الاستيلاد، فتبين أنه استولد ملك نفسه، ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذ شيئًا من اكتسابه لحاجة المأكول والملبوس، لا يقدر عليه، فبقيت الجارية مملوكة للمكاتب كما كانت لو صحت دعوته إنما صحت باعتبار ماله فيها من حق الملك، ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن حقه لا يظهر بمقابلة حق المكاتب؛ لأن حق المكاتب راجح؛ لأن له حق الملك وحق التصرف، وللمولى حق الملك لا غير، فلا يظهر حقه إلا بتصديق المكاتب.

وفرق بين هذه المسألة، وبين البائع إذا ادعى ولد الجارية المبيعة، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، فإن دعوته تصح من غير تصديق أحد، والفرق أن دعوة البائع إنما صحت لحصول العلوق في ملكه حتى لو توهّم[2] أن العلوق لم يكن في ملكه، بأن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا من وقت البيع لا تصح دعوته، وعلى هذا التقدير يظهر أنها أم ولده، وأنه باع أم الولد، فلم يصح بيعه، فبقيت على ملكه، فكان

---

(١) هكذا في ظ وكان في غيره: "العبد" وهو خطأ.

(٢) وفي الأصل: حتى توهّم.

مدعيًا ولد جاريته، فلم يحتج إلى تصديق أحد، أما ههنا العلوق لم يكن فى ملك المولى، فتصح دعوته بناء على ذلك؛ لأن موضوع المسألة فيما إذا اشترى المكاتب أمة وحبلت فى ملكه حتى لو كان العلوق فى ملك المولى بأن كانت الجارية من كسب العبد قبل الكتابة كاتبه المولى على رقبته واكتسابه، فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة، فادعاه المولى، صحّت دعوته من غير تصديق أحد، فثبت أنه لا يمكن تصحيح دعوته بناء على كون العلوق فى ملكه لو صحت دعوته، إنما تصح باعتبار ما له فيما من حق الملك، لكن حقه لا يظهر بدون تصديق المكاتب على ما مر، فشرط تصديقه لهذا، فإذا صدقه المكاتب يثبت النسب منه؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، فإذا تصادقا عليه فيما بينهما بهذا الطريق، قلنا: إذا ادعى نسب هذا الولد أجنبى، وصدّق المكاتب الأجنبيَ على ذلك، يثبت النسب من الأجنبى، ولأنه لما صدّق المولى فى ذلك، فقد ثبت الوطء من المولى بتصادقهما، وبعد ما ثبت الوطء بتصادقهما يصح الدعوى من المولى، ويثبت النسب منه؛ لأنه صار مغرورًا؛ لما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى- وولد المغرور ثابت النسب منه.

وعن هذا قال أصحابنا: إذا كان الوطء ظاهرًا من المولى، جازت دعوته، صدّقه المكاتب فى ذلك أو كذّبه، وكان الولد حرًا بالقيمة، ويغرم المولى قيمة الولد للمكاتب، ويغرم عقرها للمكاتب أيضًا.

فرق بينه وبين الأب إذا ادعى نسب ولد جارية ابنه، فإنه لا يغرم قيمة الولد، ويغرم العقر إلا رواية رواها ابن سماعة أن آخر ما استقر عليه قول أبى يوسف أن الأب يضمن قيمة الولد، ويضمن العقر، كما فى المكاتب لمعنى جامع وهو الغرور، فإن الأب صار مغرورًا فى هذا الاستيلاد لاعتماده دليل الملك، كما فى المكاتب، وهو ملك الرقبة، وحكم الغرور ما ذكرنا.

أصله إذا جارية واستولدها، فاستحقت من يده.

ووجه الفرق على ظاهر الرواية: أنه ليس للأب فى جارية الابن ما يكفى لثبات النسب من حقيقة الملك، وحق الملك أو دليل الملك أو دليل الحق، إنما الثابت مجرد تأويل باعتبار ظاهر الإضافة، وإنه يكفى لإسقاط الحد، أما لا يكفى لثبات النسب فلابد

من إثبات الملك فى الجارية ليثبت النسب، ولا ملك بدون التملك، فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد سابقًا عليه شرطًا لصحته، فتبين أنه وطئ ملك نفسه، والولد يعلق حر الأصل من غير قيمة، ولا يلزمه عقر الجارية، فأما المولى فله فى جارية المكاتب ما يكفى لثبات النسب، وهو حق الملك، وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب، فلا حاجة إلى إثبات التملك مقتضى الاستيلاد سابقًا عليه، بل بقيت الجارية فى ملك المكاتب، وكان واطئًا ملك المكاتب معتمدًا على وجود سبب الملك ظانًا أنها ملكه، وحكم الغرور ما ذكرنا، ولا تصير الجارية أم ولد للمولى فى الحال إلا رواية رواها ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه فإنها تصير أم ولد.

والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا أن الأب يملك الجارية مقتضى الاستيلاد سابقًا عليه، فتبين أنه استولد ملك نفسه، فيصير أم ولد له، ولا كذلك المولى، فإنه لم يملك الجارية، بل بقيت على ملك المكاتب، فلهذا لا تصير أم ولد له للحال، وليس من ضرورة ثبات النسب ثبوت أمّية الولد للحال.

قال: وتعتبر قيمة الولد يوم الولادة، فرق بينه وبين ولد المغرور، فإن فى ولد المغرور تعتبر القيمة يوم الخصومة.

والفرق: وهو أن فى مسألتنا لما صدّق المكاتب المولى فى دعوة الاستيلاد فقد زعم أن الحرية ثبت من وقت العلوق؛ لأن للمولى حق الملك فى اكتساب المكاتب، فظهر ذلك عند تصديق المكاتب، وحق الملك كحقيقة الملك فى دعوة الاستيلاد، فصار المولى متلفًا الولد على المكاتب من وقت العلوق، ولكن لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة، إذ لا قيمة للولد قبل الولادة، فتعتبر قيمته فى أول أوقات الإمكان، وذلك وقت الولادة؛ لأنه أول وقت ظهر له قيمة، فأما المستحق لم يصدق المشترى فى الدعوة، والولد علق رقيقًا فى حق المستحق، إلا أن الشرع أثبت للمشترى ولاية المنع بالقيمة، وكان وقت المنع وقت تقرير السبب، ووقت المنع وقت الخصومة، فاعتبرت قيمته يوم الخصومة.

وفرق بين مسألتنا هذه وبين مسألة المغرور[١] من وجه آخر، فإنه هناك لو علم المشترى بحال البائع أنه غاصب، لا يثبت الغرور لزوال سبب الغرور، وهو نفاذ الشراء

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف: "الغرور".

بزعمه، وههنا لو علم المولى بحال الجارية، إنما لا تحل له ثبت الغرور أيضًا؛ لبقاء سبب الغرور، وهو قيام الملك للمولى فى رقبة المكاتب.

هذا الذى ذكرنا إذا جاءت الأمة بالولد لستة أشهر منذ اشتراها المكاتب حتى كان العلوق فى ملك المكاتب، فأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتب، حتى لم يكن العلوق فى ملك المكاتب، فادعاه المولى، لا تصح دعوته، ولا يثبت النسب بدون تصديق المكاتب، وإذا صدقه المكاتب حتى يثبت النسب، كان عبدًا على حاله.

وكذلك إذا اشترى المكاتب غلامًا من السوق، وادعى المولى نسب هذا الغلام، لاتصح دعوته إلا بتصديق المكاتب، وإذا صدقه، وثبت النسب، كان عبدًا للمكاتب على حاله، فرق بين هذا وبين الوجه الأول، وهو ما إذا كان العلوق فى ملك المكاتب، فإن العلوق فى ملك المكاتب كافٍ[1] لأجل ثبوت النسب فى المولى؛ لأن العتق بالقرابة كالعتق بالإعتاق.

١٧٣٨٦- ولو أعتق المولى عبدًا من اكتساب مكاتبه، لا يعتق فكذا لا يعتق بالقرابة بهذا الطريق قلنا: المكاتب إذا اشترى ابن مولاه، وهو معروف النسب منه، إنه لا يعتق، ولكن حرية الولد باعتبار الغرور، فإنه بنى الاستيلاد على سبب الحق فى الجارية، وهو ملك الرقبة فى المكاتب، وولد المغرور حر بالقيمة، أما إذا لم يكن العلوق فى ملك المكاتب، فالمولى لايصير مغرورًا؛ لأنه بنى الاستيلاد على سبب الحق فى الجارية، فلهذا لم يعتق الولد.

١٧٣٨٧- قال محمد رحمه الله فى "الزيادات": رجل اشترى عبدًا وكاتبه، ثم إن المكاتب كاتب أمة له، ثم ولدت المكاتبة ولدًا، فادعاه مولى المكاتب، فالمسألة على وجوه، إما إن كانا صدقاه فى ذلك، يعنى المكاتب والمكاتبة، أو كذباه فى ذلك، أو صدقه أحدهما، وكذبه الآخر، وأما إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كُوتبت أو لأكثر، فإن صدّقاه فى ذلك، أو صدقه المكاتبة، ثبت النسب منه، وإن كذباه فى ذلك، أو كذبته المكاتبة، لا يثبت النسب، فالعبرة فى هذا الباب لتصديق المكاتب لا لتصديق

(١) هكذا فى ظ وفى الأصل، وكان فى ف وم: "كان".

المكاتبة، بخلاف الفصل الأول، والعبرة هناك لتصديق المكاتب دون أمة المكاتب.

والفرق: أن ولد المكاتبة[١] من كسبها، وقد صارت هى أخص بنفسها ومكاسبها، بل المولى أحق بها، وكانت العبرة لتصديق المولى لهذا، وإذا صدقته المكاتبة، وكذبه المكاتب فى ذلك، ثبت النسب؛ لأن مولى المكاتب لا يكون أدنى حالا من الأجنبى.

ولو ادعى أجنبى نسب هذا الولد، وصدقته المكاتبة[٢]، يثبت النسب منه، فهنا أولى؛ ولأن المكاتبة قادرة على اكتساب سبب يثبت به النسب، بأن تزوج نفسها منه، فيثبت به النسب، وهى قادرة على ذلك، فيثبت به النسب، ويجب العقر لها إن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت كتابتها، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر، فالعقر للمكاتب لحصول العلوق فى ملكه، ثم هذا الولد يكون مكاتبًا مع أمها، ولا يكون حرًا، بخلاف ولد أمة المكاتب.

والفرق: أن حرية ولد أمة المكاتب إنما كانت لأجل[٣] الغرور، ولا غرور هنا، وهذا لأن رقبة المكاتب وإن كانت مملوكة للمولى فى الفصلين، إلا أن ملك الرقبة إنما يكون سببًا لملك الكسب إذا كان الكسب محلا للملك، والأمة محل الملك، فإذا صح النسب فى محله، وامتنع الحكم لمانع يثبت الغرور، فأما المكاتبة فليست بمحل للملك، فيبطل النسب ههنا، لوقوعه فى غير محله، فلا يثبت الغرور، ولو ثبت الغرور ههنا إلا أنه لا يمكن القول بحرية الولد ههنا، بخلاف ولد أمة المكاتب.

بيانه: وهو أن حرية ولد المغرور ثبت بالقيمة بإجماع الصحابة رضى الله عنهم، وتعذر إيجاب القيمة ههنا؛ لأنها لو وجب إما أن يجب للمكاتب أو للمكاتبة، لا وجه إلى الأول؛ لأن المكاتب صار كالأجنبى عن اكتساب مكاتبته، وولدها من كسبها، ألا ترى أنه لو قتل هذا الولد، فالقابل يغرم القيمة للمكاتبة، لا للمكاتب، ولا وجه إلى الثانى؛ لأنه لو وجبت القيمة لها، وجبت لأجل العتق، فيجب لها ضمان العتق فى أولادها، والمكاتب لا يجب له ضمان العتق فى أولاده؛ لأن المكاتبة بعقد الكتابة تسعى

(١) وفى الأصل: "أمة المكاتبة".

(٢) وكان فى الأصل وف وم: "وصدقه المكاتب".

(٣) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "لأصل الغرور".

لتحصيل مقصودها، فكيف يستوجب القيمة لأجلها، بخلاف ولد أمة المكاتب؛ لأن هناك لو أوجبنا القيمة للمكاتب يعتق ولد أمته، والمكاتب لا يسعى لتحصيل العتق لولد أمته.

فإن قيل: لا، بل إيجاب القيمة للمكاتبة ممكن مع تحصيل مقصودها فى حرية الولد، ألا ترى أن المكاتبة إذا غرت رجلا، فزوّجت نفسها منها على أنها حرة، فولدت ولدًا كان الولد حرًا بالقيمة، وكانت القيمة لها.

قلنا: ليس فى حرية الولد تحصيل مقصودها، لا أن تعتق هى وولدها على وجه تصير هى وولدها مولى لمولاها، وهناك إذا وجبت القيمة، وحكم بحرية الولد، يحكم الحرية من الأصل من غير ولاء، فلا يكون الولد مولا لمولاها، فلا يكون فى تحصيل مقصودها، فيمكن إيجاب القيمة لها.

فإن قيل: هذا المعنى ليس بصحيح، فإنا إذا أوجبنا القيمة فى مسألتنا، وحكمنا بحرية الولد حكمنا بحريته من الأصل من غير ولاء، فلا يكون فيه تحصيل مقصودها أيضًا.

قلنا: لا، بل هو صحيح؛ لأن مولاها ههنا المكاتب، والمكاتب ليس من أهل الولاء، فلم تكن هى قاصدة أن يكون ولدها مولا لمولاها، بل يقصد عتق الولد لاغير، وإنه حاصل، فقد حصل مقصودها، فيتعذر إيجاب القيمة، بخلاف تلك المسألة؛ لأن هناك مولى المكاتب من أهل الولاء، فكانت قاصدة عتق ولدها على وجه تصير هى وولدها مولا لمولاها، وهذا المقصود هناك مما لا يحصل، أما ههنا بخلافه.

وإذا ثبت أن الولد يكون مكاتبًا مع الأم، فالمسألة بعد ذلك على وجهين: إن أدت الأم بدل الكتابة عتقت، وعتق الولد معها تبعًا لها، وإن عجزت وردت إلى الرق، أخذ المولى ابنها بالقيمة؛ لأنها لما عجزت صارت أمة للمكاتب، والمكاتب من أهل أن يستحق قيمة ولد أمته، فتجب القيمة، وتثبت الحرية على ما مر، غير أن ههنا لا يحتاج إلى تصديق المكاتب، وإن ثبت الحق له لوجود التصديق يوم الدعوة ممن إليه التصديق، ويعتبر قيمة الولد ههنا يوم العجز؛ لأن قيمة الولد إنما تجب بمنع الولد واستهلاكه، وذلك بثبوت الحرية فى الولد، ووقت ثبوت الحرية فى الولد وقت عجز المكاتبة، فيعتبر قيمته

يوم عجز المكاتبة ، لهذا قال : ولو كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب ، لا يثبت النسب ؛ لما بينا أن العبرة فى هذا الباب لتصديق المكاتبة ، ولم يوجد ، ويكون الولد مكاتبًا مع أمه ، إن أدت بدل الكتابة عتقا ، وإن عجزت وردت فى الرق ، يثبت النسب من المولى ؛ لأنها لما عجزت وردت فى الرق صارت أمة للمكاتب ، وقد وجد التصديق من المكاتب ، وظهر أن ولاية التصديق والتكذيب له لانفساخ الكتابة من الأصل ، وإن كان الولد حرًا بالقيمة ؛ لأنه لما انفسخت الكتابة من الأصل ظهر تأويل الملك للمولى فى الجارية وقت العلوق ، وظهر أنه صار مغرورًا ، غير أنه إن ولدته لأقل من ستة أشهر منذ كُوتبت ، يعتبر قيمة الولد يوم الولادة ، وإن جاءت به لستة أشهر منذ كوتبت ، يعتبر قيمة الولد يوم العجز .

والفرق : أن فى الوجه الأول تيقنّا أن العلوق كان فى ملك المكاتب سابقًا على حق المكاتبة ؛ لأن حقها يثبت بالكتابة ، والعلوق كان قبل الكتابة ، فعند ثبوت النسب يصير المولى مستهلكًا الولد على المكاتب من ذلك الوقت ، إلا أنه لا يمكن اعتبار قيمة الولد حال كونه مخفيًا ، واعتبرناه فى أول أوقات الإمكان ، وهو ما بعد الولادة ، فأما فى الوجه الثانى حصل العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة ، وبعد ما صار المكاتب كالأجنبى عنها ، فلم يصر المولى مستهلكًا عليه وقت ثبوت حقه ، وهو وقت العجز ، فاعتبرت قيمته يوم العجز لهذا .

توضيح الفرق : أن فى الوجه الأول لما كان العلوق سابقًا على حق المكاتبة ، كان العلوق فى زمن المكاتبة غير محجور عن التصرف فيها ، فعند زوال حق المكاتبة بالعجز يمكن استناد التصديق إلى وقت العلوق ، فيثبت النسب ، وتثبت الحرية من وقت العلوق ، فصار مستهلكًا الولد من ذلك الوقت .

أما فى الوجه الثانى لما كان العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة ، كان العلوق فى زمان المكاتبة محجورًا عن التصرف فيها ، فلا يمكن استناد التصديق إلى ذلك الوقت ، بل بقى مقصودًا على وقت ثبوت حق المكاتبة ، وهو وقت العجز ، فاعتبر قيمته يوم العجز لهذا .

هذا إذا صدقه أحدهما دون الآخر ، وإن كذباه لا يثبت نسب الولد ؛ لأن فى تكذيبهما تكذيب المكاتبة وزيادة ، وقد ذكرنا أن المكاتبة لو كذبته بانفرادها ، لا يثبت

النسب؛ لأنها لما عجزت صارا مملوكين للمكاتب، ولا يثبت النسب منها، فههنا أولى، ويكون الولد مع الأم مكاتبين للمكاتب إن أدت بدل الكتابة عتقًا، وإن عجزت صارا مملوكين للمكاتب، ولا يثبت النسب؛ لأنها لما عجزت صارا مملوكين، فكان المولى مدعيًا ولد أمة المكاتب، فلا يثبت النسب إلا بتصديق المكاتب، ولم يوجد ههنا تصديق من المكاتب أصلا.

وأما إذا صدقا جميعًا، يثبت النسب من المولى؛ لأن في تصديقهما إياه تصديق المكاتبة وزيادة، ولو صدقته المكاتبة بانفرادها، قد ذكرنا أنه يثبت النسب منه، فههنا أولى.

بعد هذا ينظر إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كاتبها المكاتب حتى كان العلوق في ملك المكاتب، كان الولد حرًا بالقيمة؛ لأنهم تصادقوا على أن الولد علق حرًا بحكم الغرور، وتكون قيمة الولد للمكاتب لوجوبها بسبب كان قبل الكتابة الثانية، وتعتبر قيمته يوم الولادة؛ لما قلنا قبل هذا.

وإن جاءت لستة أشهر منذ كاتبها المكاتب، فالولد مكاتب معها؛ لما مر أنه لا يمكن إثبات الحرية في ولد مكاتبة المكاتبة ما دامت مكاتبة لم تعجز بعد، فإن عجزت حينئذٍ يأخذ المولى الولد بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم العجز على ما مر.

عاد محمد رحمه الله إلى الوجه الثاني، وهو ما إذا صدقه المكاتب، وكذبته المكاتبة، فقال: إذا صدّقه المكاتب، وكذبته المكاتبة، حتى لم يثبت النسب، ولم يعجز المكاتب بعد ذلك، ولكن أدى المكاتب بدل الكتابة وعتق، فإن كانت المكاتبة جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت، يثبت النسب من المولى، ويكون حرًا بالقيمة؛ لأن المكاتب لما صدقه في الدعوة، وقد جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت، فقد أقر أن العلوق حصل حال قيام ملك المكاتب، وحال قيام حق الملك للمولى، وهو إقرار بحرية الولد لمكان الغرور على ما بينّا، إلا أنه لم يعمل إقراره قبل الأداء؛ لأنه مكاتب، والمكاتب لا يملك تحرير ولد مكاتبته، وبعد ما أدى وعتق، فهو مصر على ذلك الإقرار، فيعمل إقراره؛ لأن المولى الحر يملك إعتاق ولد مكاتبته، فيملك الإقرار بحريته أيضًا، فعتق لولد بإقراره، ويثبت النسب من المولى؛ لأن الولد لما عتق صار في يد

المكاتب المعتق، وقد صدق المكاتب المولى في الدعوة، ومن ادعى صبيًا حرًا في يدى إنسان، وصدقه صاحب اليد في ذلك، يثبت النسب منه، ويضمن المولى قيمة الولد، ويكون ذلك للمكاتب؛ لأنه أقر بإتلاف ملك المكاتب عليه، وصدّقه المكاتب، وقد حصل هذا الإتلاف قبل ثبوت حق المكاتبة؛ لما جاءت بالولد لأقل من ستة منذ كوتبت.

وهذا إذا كان الولد صغيرا لا يعبّر عن نفسه، فإن كان قد كبر، ثم ادعى المولى نسبه، وصدّقه المولى المكاتب، فالولد حر؛ لما قلنا، ويرجع في حق النسب إلى قول الولد؛ لأن النسب تمخض نفعًا في حقه، وقول من يعبّر عن نفسه معتبر فيما ينفعه.

وإذ كانت جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ كوتبت، لا يعتق الولد، بل يكون مكاتبًا مع أمه، ولا يثبت نسبه من المولى أيضًا، أما لا يعتق فلأن العتق في الوجه الأول وهو ما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر إنما جاءت حكمًا لإقرار المكاتب بعتق الولد، والمكاتب ههنا لم يصر مقرًا بعتق الولد؛ لأنه يحتمل أن العلوق كان بعد الكتابة، والعلوق إذا كان بعد الكتابة لا يثبت حكم الغرور؛ لانعدام محلّه على ما مرّ، فلا يصير مقرًا يعتق الولد مع الاحتمال، وإذا لم يعتق الولد لم يصر في يد المولى، بل بقي في يد المكاتبة، فيعتبر تصديقها لثبوت النسب، بخلاف الوجه الأول؛ لأن هناك لما عتق الولد صار في يد المكاتب المعتق، فيعتبر تصديقه، وقد وجد فيثبت النسب.

أما ههنا بخلافه، وإن عجزت المكاتبة بعد ذلك، و رُدّت في الرق، كان الولد حرًا بالقيمة ثابت النسب من المولى؛ لأنها لما عجزت و رُدّت إلى الرق انفسخت الكتابة من الأصل، وصار العلوق في التقدير في أمة المكاتب، وكان المولى مدعيًا ولد أمة المكاتب، وهي المسألة التي تقدم ذكرها.

وإن لم تعجز، ولكنها أدت بدل الكتابة، عتقت وعتق الولد معها، ولا يثبت نسب الولد من المولى؛ لأن تصديق المكاتب لما لم يعمل قبل عتقها في حق ثبات نسب الولد من المولى، فبعد عتقها أولى، إلا أنه إذا كبر الابن، وصدّق المولى في ذلك، فحينئذٍ يثبت نسبه من المولى بتصديقه، ولا يلزمه القيمة؛ لأن الولد عتق بعتق الأم لا بدعوى المولى، وبعد ما عتق بعتق الأم لا تجب قيمة على من يثبت نسبه منه، كمن ادعى نسب معتق إنسان، وصدّقه المعتق حتى يثبت نسبه منه، لا يجب على المدعى قيمته،

كذا ههنا.

عاد محمد رحمه الله إلى أصل المسألة، فقال: المكاتب إذا كاتب أمته، ثم ادعى المكاتب بدل الكتابة، وعتق ثم ولدت المكاتبة ولدًا، فادعاه المولى، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت العتق، ولأكثر من ستة أشهر منذ كوتبت، فهذا وما لو ولدت قبل عتق المكاتب سواء، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، فادعاه أحدهما؛ لا يثبت نسب الولد من المولى أصلا؛ لأنه استولدها، وليس له فيها حق الملك، ولا تأويل الملك، إذ ليس للإنسان فى مكاتبة معتقه حق الملك، ولا تأويل الملك، وكان هذا الولد حاصلا من الزناء، وبالزناء لايثبت النسب، وإن زعم المولى أنه تزوجها بعد عتق المكاتب، فولدت منه على فراشه، فإن صدقاه جميعًا، أو صدقته المكاتبة، وكذبه المكاتب، يثبت النسب.

أما إذا صدقاه جميعًا فلأنهما يملكان إثبات الفراش عليها، وكان تصديقهما إياه بمنزلة اكتساب سبب الفراش، وهما يقدران عليه، فثبت النسب.

وأما إذا صدقته المكاتبة فلأنها تملك إثبات الفراش على نفسها بأن تزوج نفسها، فيثبت به النسب، وإن كان فاسدًا، فصار تصديقها بمنزلة اكتساب سبب الفراش، وهى قادرة عليه، فيثبت به النسب، ولا يعتق الولد؛ لأنه استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح، ومن استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح، لا يعتق الولد، بل يكون مكاتبًا تبعًا للأم، فإن أدت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها، وإن عجزت كانت أمة للمكاتب، وولدها عبد للمكاتب، لا يأخذه المولى بالقيمة كما لو كان النكاح ظاهرًا، وعجزت المكاتبة، وإن كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب، لا يثبت النسب؛ لأنه لا يملك إثبات الفراش عليها أصلا، فلا يعتبر تصديقه، وإن عجزت المكاتبة بعد ذلك، و رُدّت فى الرق، صارت أمة للمكاتب المعتق، فينفذ إقراره عليها بالنكاح؛ لأنه يملك إنشاء النكاح عليها، ويثبت النسب، ولكن لا يعتق الولد كما لو كان النكاح ظاهرًا، وإن زعم المولى أن هذا الولد ابنه بوطء كان منه قبل عتق المكاتب، فإن صدّقاه جميعًا يثبت النسب من المولى، ويكون مكاتبًا مع أمه؛ لأنهم تصادقوا أن العلوق كان، والمكاتب مكاتب، ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب، واتصل بها التصديق من المكاتبة، يثبت النسب، وكان الولد مكاتبًا مع

أمه، كذا هنا، فإن عجزت بعد ذلك، ورُدّت في الرق، انفسخت الكتابة من الأصل، وتبين أن الدعوى في ولد أمة المكاتب، وقد اتصل بها التصديق من المكاتب، وإن صدقته المكاتبة، وكذبه المكاتب، يثبت النسب؛ لأن الحق في التصديق لها، وقد وُجد، والولد رقيق؛ لما مر.

وإن عجزت ورُدت في الرق، كان الولد مع أمها مملوكين للمكاتب؛ لأن المكاتب منكر كون العلوق سابقًا على عتقه، فيكون منكرًا كون المولى مغرورًا، وبعد العجز صار الملك له في الجارية والولد، وكانت الجارية المكاتبة بتصديق المولى فيما ادعاه يريد إبطال ملك استحقه المكاتب في الولد، وهي لا تملك ذلك. وإن كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب، لا يثبت النسب لما مرّ، فإن عجزت المكاتبة وردت في الرق، أخذ المولى الولد بالقيمة؛ لأن المكاتب مصدّق في حق نفسه، وبعد العجز جعلت الحق له، فيعمل تصديقه، فيأخذ المولى الولد بالقيمة، ويعتبر قيمته يوم العجز لما مر، وكثير من جنس هذه المسائل ذكرناها في كتاب المكاتب -والله أعلم-.

نوع آخر
في دعوة أهل الإسلام وأهل الذمة الولد:

١٧٣٨٨- قال محمد رحمه الله: أمة بين مسلم وذمي، جاءت بولد فادعياه، فهو ابن المسلم؛ لأن الدعوة عند اتصال العلوق بالملك بمنزلة البينة؛ ألا ترى أنه لو انفرد أحدهما بالدعوة، ثبت(١) ما ادعاه، كما لو أقام البينة، ولو أقام البينة بأن كان الصبي في يد غيرهما، كانت بينة المسلم أولى؛ لأنها أكثر إثباتًا؛ لأنها تثبت النسب بجميع أحكامه، ويثبت إسلام الولد، وبينة الكافر تثبت النسب ببعض أحكامه، فكذا ههنا.

فإن كان الذمي قد أسلم ثم جاءت الأمة بولد، فادعياه، فهو ابنهما لمسلم منهما، علقت قبل ارتداد الآخر أو بعده؛ لأن العبرة لحالة الدعوة، ولا مساواة بينهما حالة الدعوة؛ لأن بينة المسلم يثبت إسلام الولد حقيقة وحكمًا، وبينة المرتد تثبت إسلام الولد

---

(١) وفي الأصل وم: "يثبت".

حكمًا؛ لا حقيقة؛ لأن المرتد ان اعتبر مسلمًا فى حق بعض الأحكام يرثهما ويرثانه، سواء كان العلوق بالجارية قبل إسلام الذمى أو بعده؛ لأنهما استويا وقت الدعوة؛ لأن كل واحد منهما بدعوته يثبت نسب الولد بجميع أحكامه وإسلام الولد، والعبرة لحالة الدعوة؛ لأن ثبات نسب ولد الأمة من المولى بالدعوة، فكانت العبرة لحالة الدعوة، وقد استويا حالة الدعوة، فيقضى بالولد بينهما.

وإذا كانت الأمة بين مسلمين ارتد أحدهما -والعياذ بالله- ثم جاءت بولد، فادعياه، فهو ابن المسلم منهما، علقت قبل ارتداد الآخر أو بعده؛ لأن العبرة لحالة الدعوة، ولا مساواة بينهما حالة الدعوة؛ لأن بينة المسلم تثبت إسلام الولد حقيقة وحكمًا، وبينة المرتد تثبت إسلام الولد حكمًا لا حقيقة؛ لأن المرتد إن اعتبر مسلمًا فى حق بعض الأحكام، فهو كافر على الحقيقة، وإذا صار المسلم أولى بالولد صارت الجارية أم ولد له، وضمن للمرتد قيمتها؛ لأنه تملك عليه نصيبه، ويتقاصّان فى العقر؛ لأن كل واحد منهما أقر بوطء جارية مشتركة.

وإذا كانت الأمة بين مسلم وذمى، وارتد المسلم والعياذ بالله، وجاءت الأمة بالولد، فادعياه، فهو ابن المرتد؛ لأن المرتد يثبت إسلام الولد حكمًا، إن كان لا يثبته حقيقة، والذمى لا يثبت إسلام الولد لا حقيقة ولا حكمًا، فصار المرتد أولى، وضمن للذمى نصف قيمتها؛ لأنه يملك نصيب الذمى، وفى العقر يتقاصان؛ لما ذكرنا.

وإذا كانت الأمة بين يهودى ونصرانى ومجوسى، جاءت بالولد، فادعوه فهو ولد النصرانى واليهودى، يرثهما ويرثانه؛ لأن دعوتهما أكثر إثباتًا؛ لأنهما يثبتان للولد بعض أحكام الإسلام من حل الذبيحة والمناكحة.

وإذا كانت الأمة بين مجوسى حر وبين مكاتب مسلم، فجاءت بولد، فادعياه، فهو ابن المجوسى، وإن كان ينبغى أن يكون ابنهما؛ لأن فى دعوة كل واحد منهما زيادة إثبات ليست فى دعوة الآخر، فالمجوسى يثبت النسب بجميع أحكامه إن كان لا يثبت إسلام الولد، والمكاتب يثبت إسلام الولد إن كان لا يثبت النسب بجميع أحكامه. والجواب أن الزيادة فى جانب المجوسى فى نفس ما وقع فيه الدعوى؛ لأن الزيادة فى جانب أحكام النسب، والدعوة وقعت فى النسب وأحكامه، والزيادة فى جانب المكاتب

إسلام الولد، وأنه ليس من أحكام النسب، والترجيح أولا يعتبر بالزيادة فيما وقع فيه الدعوة، ثم عند الاستواء فى ذلك يعتبر الترجيح بالزيادة فى شىء آخر.

قال: وإذا كانت الأمة بين رجلين مسلمين علقت، ثم إن أحدهما باع نصيبه من الآخر، فولدت ولدًا بعد البيع لأقل من ستة أشهر، فادعياه، فهو ابنهما، فقد صحح دعوة المشترى مع دعوة البائع، وفيما إذا كانت الجارية كلها لرجل باعها من إنسان، فولدت فى يد المشترى لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، فادعياه كان دعوة البائع أولى.

والفرق: وهو أن فى تلك المسألة إنما كانت دعوة البائع أولى؛ لأن دعوته سابقة معنى؛ لأنها دعوة استيلاد، إذ العلوق كان فى ملكه، ودعوة المشترى دعوة تحرير، إذ العلوق لم يكن فى ملكه، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق، ودعوة التحرير تقتصر على الحال، وفى هذه المسألة استويا فى الدعوة لم تسبق دعوة أحدهما على دعوة صاحبه؛ لأن دعوة كل واحد منهما دعوة استيلاد، فإذا استويا فى الدعوة استويا فى النسب، فإن ادعاه المشترى وحده، صحت دعوته، ويثبت النسب منه، ويبطل البيع منه، واسترد المشترى الثمن من البائع، وغرم البائع نصف قيمتها ونصف عقرها -والله أعلم-.

الفصل التاسع والعشرون
في الغرور

١٧٣٨٩- قال محمد رحمه الله في "الأصل": أمة أبقت إلى رجل، وأخبرته أنها حرة، وتزوجها على أنها حرة، فولدت له أولادًا، ثم جاء مولاها وأقام البينة على أنها أمته، قضى القاضي له بالجارية وبالأولاد للمولى، إلا أن يقيم الزوج البينة على أنها تزوجته على أنها حرة، أما القضاء بالجارية لأن الجارية عين ماله، وأما القضاء بالأولاد فلأن الأولاد فرع الجارية وجزءها، فتكون مملوكة لصاحب الجارية إلا أن يظهر سبب حرية الجزء، وذلك ههنا الغرور، غير أن الغرور لا يثبت بمجرد دعوى الزوج، بل يشترط إقامة البينة عليه، فإذا أقام الزوج البينة على أنها تزوجته على أنها حرة، فقد ثبت الغرور، فلا يقضى بالأولاد للمولى، بل يجعلهم أحرارًا بالقيمة؛ لأن ولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة، وهذا لأن ولد المغرور علق حرًا في حق المستولد؛ لأنه لم يرض برق مائه، وعلق رقيقًا في حق المستحق؛ لأنه متولد من ذات مرقوق، فجعله الشرع حرًا بالقيمة نظرًا من الجانبين، ومراعاة للطرفين.

وطريقه: أن ولد الغرور علق رقيقًا في حق المستحق، وصار الزوج بما يثبت فيه من الحرية حقا للزوج مانعًا الولد عن المستحق، ومنع الملك على[1] المالك بعد الطلب سبب وجوب الضمان، ولهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأن وجوب الضمان على المستولد باعتبار منع المملوك عن المالك، والمنع إنما يتحقق عند الخصومة، فتعتبر القيمة يوم الخصومة لهذا، وتكون قيمة الولد على المستولد، ولا يكون على الولد ولا في ماله؛ لأن سبب الضمان إنما وجد من المغرور، لا من الولد؛ لأن سبب الضمان منع الولد بالحرية، وحرية الولد إنما تثبت من جهة المستولد، وهو اشتراط الحرية عند العقد، فلهذا كان الضمان على المستولد في ماله.

ومن مات من الأولاد قبل الخصومة، لا يضمن المستولد شيئًا من قيمته؛ لما ذكرنا

(١) وفي الأصل: "عن المالك".

أن ولد المغرور علق رقيقًا فى حق المستحق، حرًا فى حق المستولد، ولو علق رقيقًا فى حق المستحق والمستولد، بأن كان المستولد غاصبًا لا يضمن من مات من الأولاد قبل الخصومة والطلب، إنما يضمن من مات منهم بعد الخصومة والطلب، فههنا أولى.

ومن قتل منهم خطأ، فقضى للأب بديته وقبضها، فإنه يقضى عليه بقيمته؛ لأنه سلم له بدل الولد لما قبض الدية، وسلامة البدل كسلامة المبدل، ويضمن قيمة الولد يوم القتل، وكان ينبغى أن يضمن قيمته يوم الخصومة؛ لأن المنع بعد الطلب إنما يتحقق يوم الخصومة، ومنع البدل كمنع المبدل.

والجواب أن يقول: إيجاب القيمة يوم الخصومة ويوم منع البدل متعذر؛ لأنه لا قيمة للولد يوم الخصومة ويوم منع البدل؛ لأنه ميت، والميت لا قيمة له، فاعتبرنا قيمته فى آخر يوم يمكن تقويمه إذا منع البدل، وذلك يوم القتل، بخلاف ما لو كان الولد قائمًا؛ لأن تقويمه ممكن يوم الخصومة ويوم المنع ثمة، وأما ههنا بخلافه.

وإذا كان لم يقبض شيئًا من دية الولد، لا يقضى عليه بقيمة الولد؛ لأنه لم يسلم له الولد، لا بنفسه ولا ببدله، فلم يصر هو مانعًا الولد لا بنفسه ولا بمنع بدله، فلهذا لا يقضى عليه بقيمة الولد. وإن قبض من الدية قدر قيمة الولد، فإنه يقضى عليه بقيمة الولد؛ لأنه رقيق فى حق المستحق حكمًا واعتبارًا، وإنما يشترط لإيجاب الضمان على المستولد للمستحق أن يسلم له بدله رقيقًا، وقد سلم له ذلك متى قبض قدر قيمته، وإن مات المستولد وعليه ديون، كان المستحق أسوة لغرماءه؛ لأن قيمة الولد دين للمستحق على الميت كسائر الديون، فيكون أسوة لسائر غرماءه.

قال: ولا يكون ولاء الولد لمولى الجارية، وإن علق رقيقًا فى حق مولى الجارية؛ لأنه إنما اعتبر رقيقًا فى حق المستحق؛ ليمكن إيجاب الضمان على المستولد؛ لأنه لو اعتبر حرًا فى حقه، لا يمكن إيجاب الضمان على المستولد، فإنما ظهر رقه فى حق المستحق فى حق حكم الضمان لا غير، والولاء ليس من إيجاب الضمان فى شيء، فلا يظهر رقه فى حق هذا الحكم فى حق المستحق.

فالحاصل أن ولد المغرور حر فى حق غير المستحق فى جميع الأحكام، وفى حق المستحق رقيق فى حق حكم الضمان، حر فى حق ما سواه من الأحكام.

وعن هذا قلنا : إن للمستحق أن يضمن المستولد قيمة الولد ، وإن كان المستحق ذا رحم محرم من الولد ، ولا يجعل حرًا من جهة المستحق بالقرابة حتى لا يضمن المستولد لهذا ، إنه إنما اعتبر رقيقًا فى حق المستحق فى حق حكم الضمان لا غير ، وأن يعتق عليه بحكم القرابة ليس من الضمان فى شىء ، فيعتبر حرًا فى حق هذا الحكم ، فلا يعتق عليه بالقرابة .

قال : ولو لم يكن للزوج بينة على أنها تزوجته على أنها حرة ، وطلب يمين المستحق حلفه على ذلك على العلم ؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، فإذا أنكر يستحلف ، فيكون الاستحلاف على العلم ؛ لأن هذا استحلاف على فعل الغير .

١٧٣٩٠- قال محمد : وإذا اشترى الرجل أمة شراء فاسدًا ، أو جائزًا ، أو ملكها بهبة أو صدقة أو وصية ، فولدت له أولادًا ، ثم استحقها رجل ، فإنه يقضى للمستحق بالجارية وأولادها ؛ لأن الأولاد فرع ملكه ، فيكون له إلا إذا ثبت غرور المستولد ، ولابد لذلك من البينة على الشراء أو الهبة أو الصدقة ، أو ما أشبه ذلك ، فإذا أقام المشترى بينة على ذلك يثبت غرور المستولد ؛ لأنه وطئها على حسبان أنها ملكه بناء على دليله ، وهو الشراء أو الهبة ، وهذا هو حد الغرور ، وولد المغرور حر بالقيمة ، فيقضى القاضى للمستحق بالجارية وقيمة الولد ، ويقضى له بعقر الجارية أيضًا ؛ لأن المستولد وطء ملك الغير ، وقد سقط الحد[1] لمكان الشبهة ، فيجب العقر ، ولا يرجع المشترى على مملكها بالعقر بائعًا كان أو واهبًا عندنا ، وهل يرجع عليه بقيمة الولد؟ ففى الشراء يرجع ، وفى فصل الهبة ونظائرها لا يرجع .

وعلى هذا : إذا نقض المستحق بناء أحدثه المشترى فى الأرض المشتراة ، أو قلع الأشجار التى غرسها المشترى فى الأرض المشتراة ، هل يرجع بقيمة ذلك على مملكه؟ ففى الهبة وأشباهها لا يرجع ، وفى الشراء يرجع .

فالحاصل أن مجرّد الغرور ليس يصلح سببًا للضمان والرجوع ، ألا ترى أن من قال لغيره : اسلك هذا الطريق فإنه آمن ، فسلك وأخذ ماله ، لا ضمان على المخبر ، وقد حصل الغرور ، إنما الموجب للضمان والرجوع ضمان السلامة ، إما نصًا بأن قال لغيره :

---

(١) وفى الأصل وم : "الحق" .

اسلك هذا الطريق فإنه آمن ، فإن أخذ مالك ، فأنا ضامن لذلك ، أو فى عقد المعاوضة ، كما فى الشراء وأشباهه من عقود المعاوضات ، وهذا لأن البائع بالبيع ضمن سلامة المبيع للمشترى ؛ لأن المشترى ضمن له سلامة الثمن ، فيكون هو ضامنًا للمشترى سلامة المبيع ؛ لأن هذا عقد معاوضة ومقابلة ، ولأجل ذلك يثبت للمشترى حق الرد بالعيب ، وضمان سلامة المبيع تكون ضمانًا بسلامة الزوائد بطريق التبعية ، ولم يسلم الزوائد للمشترى لما ضمن قيمتها للمستحق ، فيرجع على البائع بذلك بحكم الضمان ، فأما الواهب فلم يضمن سلامة الموهوب للموهوب له ليصير ضامنًا سلامة الزوائد بطريق التبعية ؛ لأن ضمان سلامة المبيع من البائع بمقابلة ضمان صاحبه سلامة ا لبدل ، ولا بدل فى عقود التبرع حتى يثبت ضمان سلامة المعقود عليه بمقابلته ، وإذا لم يثبت ضمان السلامة من الواهب فى ضمن العقد ، ولا لصاحبه ، ولم يقل : ضمنت لك سلامة الموهوب لو ثبت حق الرجوع للموهوب له يثبت بمجرد الغرور ، ومجرد الغرور لا يصلح لذلك .

وإن كان المشترى باع الأمة من رجل آخر ، وولدت للمشترى الثانى أولادًا ، ثم استحقها رجل ، وأخذ الجارية وقيمة الأولاد من المشترى الثانى ، ورجع المشترى الثانى على بائعه ، وهو المشترى الأول بالثمن ، وبقيمة الأولاد ، رجع المشترى الأول على بائعه بالثمن بلاخلاف ، وهل يرجع عليه بقيمة الأولاد؟ فعلى قول أبى حنيفة : لا يرجع ، وعلى قولهما : يرجع ، وقد ذكرنا هذه المسألة فى كتاب البيوع فى فصل الاستحقاق .

١٧٣٩١ - قال : وإذا اشترى الرجلان جارية ، ثم إن أحدهما وهب نصيبه من شريكه ، وولدت له أولادًا ، واستحقها رجل ، وأخذها المستحق وقيمة الأولاد رجع المستولد بنصف الثمن وبنصف قيمة الأولاد على بائعه ، ولا يرجع على الواهب بشىء ؛ لأن المستولد صار مغرورًا فى النصف من جهة البائع ، فيرجع بنصف الثمن وبنصف قيمة الأولاد عليه اعتبارًا للبعض بالكل ، وفى النصف صار مغرورًا من جهة الواهب ، فلا يرجع عليه فى ذلك النصف بشىء ، كما لو صار مغرورًا فى الكل من جهته ، ويرجع الواهب على بائعه بنصف الثمن ؛ لأن المبيع لم يسلم له ، ولا يرجع عليه بشىء من قيمة

الأولاد؛ لأن(١) الواهب لم يغرم شيئًا من قيمة الأولاد لأحد.

١٧٣٩٢- قال: وإذا اشترى الرجلان أمة من رجل، وولدت ولدًا، وادعاه أحدهما، وغرم نصف قيمتها، ونصف عقرها لشريكه، ثم استحقها رجل، قضى القاضي بها للمستحق وبقيمة الولد والعقر؛ لأنه صار مغرورًا، والغرور كما يتحقق بقيام الملك في الكل يتحقق بقيام الملك في النصف؛ لأن قيام الملك في نصف الجارية يكفي لصحة الاستيلاد، وإثبات حرية الأصل للولد، ثم يرجع المستولد على بائعه بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد؛ لأنه في نصف الجارية صار مغرورًا من جهة، ويرجع على شريكه ما أعطاه من نصف قيمة الجارية ونصف عقرها؛ لأن بالاستحقاق ظهر أن شريكه أخذ ذلك منه بغير حق، ولا يرجع عليه بنصف قيمة الولد، وإن صار شريكه بائعًا نصف الجارية منه؛ لأن هذا البيع من الشريك من غير صنعه، وبيع يثبت من غير صنع الإنسان لا يصير البائع به ضامنًا سلامة الأولاد للمشتري؛ لأن ضمان سلامة الأولاد كضمان الكفالة، والكفالة لا تثبت في موضع من غير صنع من المالك، أما البيع قد ثبت من غير صنع المالك، فأثبتنا البيع ولم نثبت الكفالة لهذا، ويرجع شريكه المستولد على بائعه بنصف الثمن؛ لأنه لم يسلم له المشترى من جهته.

١٧٣٩٣- قال: وإذا أخبر الرجل غيره عن امرأة أنها حرة، وتزوجها ذلك الغير على أنها حرة، وولدت له ولدًا، ثم استحقها رجل، وجعل القاضي الولد حرًا بالقيمة بالطريق الذي مرّ، فهذه المسألة على وجهين: أحدهما: أن زوجها المخبر على أنها حرة، فالمستولد يرجع بقيمة الولد على المخبر؛ لأنه ضمن له سلامة الولد في ضمن عقد المعاوضة.

وإن لم يكن المخبر زوجها منه، ولكن المرأة زوّجت نفسها على أنها حرة، فالمستولد يرجع عليه بقيمة الولد بعد العتق، أما أصل الرجوع عليها؛ لأنه صار مغرورًا من جهتها، وأما الرجوع عليها بعد العتق؛ لأن ضمان الغرور ضمان قول، والأمة محجور عليها، والمحجور لا يؤاخذ بضمان القول للحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق.

١٧٣٩٤- قال: وإذا اشترى الرجل أم ولد لرجل، أو مدبرة أو مكاتبة من أجنبي

(١) وكان في الأصل: "كان" مكان: "لأن".

غير المولى، فوقع عليها، فجاءت بولد فإن على المستولد قيمة الولد والعقر لمولى المدبرة، ولمولى أم الولد، وعليه قيمة الولد والعقر لمكاتبه.

وهذا الجواب ظاهر فى حق المدبرة؛ لأن ولد المدبرة فى حق المستحق يعتبر مدبرًا حكمًا ضرورة إمكان إيجاب الضمان له؛ كما اعتبر ولد أمته قنًا فى حق المستحق ضرورة إمكان إيجاب الضمان له، فيضمنه المغرور؛ لأن المدبر يضمن بالمنع والغصب، وضمان الغرور، وضمان منع وغصب فى حق المستحق لا ضمان إعتاق، ولهذا وجب على المغرور قيمة الأولاد موسرًا كان أو معسرًا.

وفى حق أم الولد هذا الجواب ظاهر أيضًا على قولهما؛ لأن ولد أم الولد يعتبر ولد أم الولد فى حق المستحق، وولد أم الولد يضمن بالمنع والغصب، فيضمن بالغرور أيضًا، مشكل على قول أبى حنيفة؛ لأن ولد أم الولد لا يضمن بالمنع، والغصب عنده كأم الولد، فكيف يضمن بالغرور.

وفى المكاتبة هذا الجواب يشكل على قولهم جميعًا؛ لأن ولد المكاتبة فى حق المكاتبة يعتبر مكاتبًا بمثل حال الأم إلا أن المستولد قد حصل لمكاتبه ما هو مقصودها من عقد الكتابة فى حق الولد، فإن مقصود المكاتبة من عقد الكتابة عتقها وعتق ولدها، ولهذا قلنا: إن المولى إذا أعتق ولد المكاتبة، لا يضمن للمكاتبة شيئًا عندهم جميعًا، وكان يجب أن لا يضمن[1] المغرور للمكاتبة قيمة الولد؛ لأنه حصل للمكاتبة ما هو مقصودها من عقد الكتابة.

والجواب: إيجاب ضمان الولد بالغرور ثابت بإجماع الصحابة رضى الله عنهم، فإنهم أجمعوا على أن ولد المغرور حر بالقيمة بلا تفصيل، إلا أن إيجاب ضمان الولد فى بعض المواضع حصل على موافقة القياس، كما فى ولد الأمة والمدبرة؛ لأن المستولد منع مالا متقومًا عن المستحق، فكان ضامنًا بالنص وبالقياس، وفى أم الولد الضمان على قول أبى حنيفة، وفى المكاتبة على قولهم ثابت بإجماع الصحابة، بخلاف القياس من الوجه الذى قلنا، وإثبات الحكم نصًا بخلاف القياس جائز.

وإن كانت المكاتبة هى الغارة، بأن زوّجت نفسها منه على أنها حرة، فظهر أنها

---

(١) وكان فى الأصل وف وم: "أن يضمن".

مكاتبة، فإن المستولد يضمن للمكاتبة في قول أبي يوسف الآخر، وكان أبو يوسف يقول أولا: لايضمن للمكاتبة شيئًا، ووجه ذلك أن المستولد لو ضمن للمكاتبة قيمة الولد، لكان له أن يرجع على المكاتبة ثانيًا؛ لأنها هي الغارة، فإيجاب الضمان لها لا يفيد، ثم رجع عن هذا وقال: يضمن قيمة الأولاد؛ لأن التضمين مفيد؛ لأن المستولد يضمن لها للحال؛ لأن ما يجب على المغرور من ضمان الأولاد يجب حالا، وما يجب على المكاتب من الضمان للمغرور يجب مؤجلا؛ لأنه ضمان لزم المحجور بالقول؛ لأن هذا الضمان يثبت بالنكاح، والمكاتبة محجورة عن النكاح عند علمائنا الثلاثة، وكل ضمان يلزم المحجور بالقول، فإنه يتأخر إلى ما بعد العتق، فيكون الضمان مفيدًا.

١٧٣٩٥- قال: وإذا باع المكاتب أو العبد المأذون أمة في يدي رجل، فوطئها المستولد، ثم ولد له ولدًا، ثم استحقها رجل، وجعل القاضي الولد حرًا بالقيمة، فإن المشتري يرجع بقيمة الولد على البائع بالكفالة، والمكاتب والعبد المأذون لا يؤاخذان بضمان الكفالة للحال، والعبد لايؤاخذ بضمان الكفالة أصلا؛ لأن هذا الضمان إنما يثبت بسبب البيع، فيكون في حكم ضمان البيع، وكان كالمأذون إذا اشترى جارية ووطئها، ثم استحقت فإنه يضمن العقر للحال، وإذا كان المأذون لا يؤاخذ بالمهر للحال؛ لأنه يثبت بسبب الشراء، وكان حكمه حكم الثمن، كذا ههنا.

١٧٣٩٦- قال: وأهل الذمة والمسلمون سواء في الغرور؛ لأن الذمة خلف عن الإسلام في أحكام الدنيا، وهذا من أحكام الدنيا، فيكون الذمي والمسلم فيه سواء.

١٧٣٩٧- قال: وإذا ورث الرجل أمة أبيه فوطئها، فولد منه ولدًا، ثم استحقها رجل، فإنه يقضى له بالأمة وقيمة الولد؛ لأنه حصل مغرورًا؛ لأنه وطئها على حسبان أنها ملكه، وظهر أنها لم تكن ملكه، فإن كان الأب قد اشتراها من رجل، كان للابن أن يرجع بالثمن وبما ضمن من قيمة الولد على بائع أبيه.

فرق بين الوارث وبين الموصى له، فإن الموصى له إذا صار مغرورًا، وضمن قيمة الولد للمستحق، فإنه لا يرجع على بائع الموصي بشيء لا بالثمن ولا بقيمة الولد. والفرق: أن الرجوع بالثمن وبقيمة الولد إنما يكون للمشتري، أو لنائب المشتري، والموصى له ليس مشترٍ، ولا نائب عن المشتري؛ لأن الموصى له لا يقوم مقام الموصي في

حقوقه كأنه هو ، ألا ترى أنه لايرد بالعيب ، ولا يُردّ عليه بالعيب ، وإذا لم يكن مشتريًا ولا نائبًا عن المشترى حكمًا ، لم يكن له أن يرجع على بائع الموصى بشىء ، وكان هو فى الرجوع وأجنبى آخر عن المشترى سواء ، فأما الوارث إن لم يكن مشتريًا ، فهو نائب عن المشترى ؛ لأن الوارث يقوم مقامه فى الحقوق كأنه هو ، ألا ترى أنه يرد بالعيب ، ويرد عليه بالعيب كالميت سواء ، وإذا كان نائبًا عن الميت فى حقوقه حكمًا ، كان له الرجوع بذلك على بائع ابنه ، كما لو كان نائبًا عنه حقيقة بأن كان وكيلا عنه .

١٧٣٩٨- قال : وإذا أقر المريض فى مرضه الذى مات فيه أن هذه الجارية لفلان وديعة عنده ، فوطئ الوارث الأمة بعد موت المورّث ، وقد علم الوارث بإقرار المورّث ، فولدت منه ، ثم استحقها رجل ، فإنه يقضى للمستحق بالجارية وبالولد ؛ لأن الوارث لم يصر مغرورًا ههنا ؛ لأنه وطئ الجارية مع علمه أنها ملك المقر له ، فإن إقرار المريض بكونها عنده لفلان ، وفلان أجنبى منه صحيح ، ولو لم يقر بالجارية لفلان ، ولكن قال : هى لى ، أو لم يقل : هى لى ، وعليه دين محيط بماله ، فوطئها الوارث ، فولدت منه ، تباع الجارية فى الدين ، ويضمن الوارث قيمة الولد ، والعقر للغرماء ، أما تباع الجارية ؛ لأنها لم تصر أم ولد للوارث ؛ لأن الثابت للوارث فى تركة المورّث إذا كان عليه دين مستغرق حق الملك لا حقيقة الملك ، وبحق الملك للمستولد فى الجارية لا تصير الجارية أم ولد له ، ألا ترى أن المولى إذا ادعى ولد أمة المكاتب ، وصدّقه المكاتب حتى صحت دعوته ، لا تصير الجارية أم ولد له ، بل بقيت قنّة للمكاتب يبيعها ، وإذا لم تصر أم ولد صار الحال بعد الاستيلاد وقبله سواء ، وقبل الاستيلاد تباع الجارية فى الدين ، كذا ههنا .

وأما يضمن المستولد قيمة الولد ؛ لأنه صار مغرورًا ؛ لأن بين العلماء خلافًا ظاهرًا فى وقوع الملك للوارث فى التركة المستغرقة بالدين ، وإن لم نقل : بثبوت حقيقة الملك ، فقلنا : بثبوت حق الملك ، ولهذا ملك الوارث استخلاصها لنفسه بالأداء من موضع آخر .

ولو كان فى التركة جارية ، فتزوجها الوارث لا يصح ، وهذا لأن سبب الملك قد تحقق للوارث وهو موت المورّث عن مال إلا أنه لم يعمل عمله فى حق إيجاب حقيقة الملك للوارث لمانع ، وهو الدين ، فيثبت له حق الملك ، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ،

ولكن إن ولدت ولدًا كان الولد حرًّا بالقيمة، وعلى الوارث العقر، أما كون الولد حرًّا بالقيمة؛ لأنه ثبت له في الجارية حق الملك على ما ذكرنا، وحق الملك يكفي لتحقق الغرور، ألا ترى أن المولى يصير مغرورًا في جارية المكاتب، وإنما يصير مغرورًا لما له فيها من حق الملك؛ لأن للمولى سبب الملك في اكتساب المكاتب، وهو ملك رقبة المكاتب، لكن لم يعمل عمله في إفادة حقيقة الملك، وعمل في إفادة الحق، فعلم أن حق الملك يكفي لتحقق الغرور، وأما يغرم العقر لأن حق الملك لا يسقط العقر، إنما يسقط الحدّ كما في أمة المكاتب، ولو جاء رجل، وأقام بينة أنها له، قضيت له بالجارية وبالعقر وبقيمة الولد؛ لأن الوارث مغرور.

هذا إذا كان على الميت دين مستغرق، ولو كان الدين على الميت غير مستغرق، وباقي المسألة بحالها، فالمستولد يضمن قيمة الولد؛ لأن الدين إذا لم يكن مستغرقًا لا يمنع وقوع الملك للوارث في التركة، وكان مستولدًا أمة نفسه، فلا يضمن قيمة الولد، وإن تعلق بالجارية حق الغير كالراهن، إذا استولد الجارية المرهونة، ولكن يضمن قيمتها وعقرها؛ لأن الجارية إن كانت ملكًا للوارث، إلا أنه تعلق بها حق الغريم، فإن الدين بعد الموت يتعلق بالتركة، ويجوز أن يضمن المالك بتصرف يحدثه في ملكه إذا تعلق به حق الغير، ألا ترى أن الراهن إذا أعتق المرهونة أو وطئها، فإنه يضمن القيمة والعقر، وإن تصرف في ملكه لتعلق حق المرتهن، كذا ههنا، ثم إنما يضمن جميع قيمتها إذا كان الدين مثل قيمتها أو أكثر، فأما إذا كان الدين أقل من قيمتها، فإنه يضمن بقدر الدين؛ لأن حق الغريم في قدر الدين، هكذا ذكر في الكتاب.

وطعنوا على محمد رحمه الله في المسألة، فقالوا: لا معنى لقول محمد: يضمن جميع قيمتها إذا كان الدين مثل قيمتها، وينبغي أن يضمن بقدر ما يتعلق بها من الدين، فإن بعض الدين يتعلق بها، وبعضه يتعلق بغيرها، وهذا بناء على أن الدين إذا لم يكن مستغرقًا للتركة، لا يعتبر كل جزء من أجزاء التركة مشغولا بالدين؛ لأنه لو كان مشغولا بالدين، لكان لا يقع الملك للوارث في التركة، كما لو كان الدين مستغرقًا.

والجواب: أن الدين مع أنه لا يكون مستغرقًا، فكل جزء من أجزاء التركة يصير مشغولا بالدين، كأنه ليس معه غيره؛ لأن احتمال هلاك البعض، وتعيّن الباقي لقضاء

الدين قائم، وكان ينبغى أن لا يملك الوارث شيئًا من التركة، كما لو كان الدين مستغرقًا، وهو القياس، لكن لم يعتبر هذا الشغل فى حق وقوع الملك للوارث لضرورة، فإن الإنسان قل ما يخلو عن قليل الدين عليه، فلو اعتبر هذا الشغل مانعًا جريان الإرث أدّى إلى أن لا يقع الملك فى التركات إلا نادراً، وفيه فساد عظيم، فأما فيما عدا وقوع الملك للوارث لا ضرورة، فيعتبر كل جزء من أجزاء التركة مشغولا بالدين، كأنه ليس معه غيره، ولو لم يكن معها شىء آخر أليس أن الوارث يضمن جميع القيمة إذا استولدها، كذا ههنا.

١٧٣٩٩- رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم بكونها مغصوبة، أو تزوج امرأة على أنها حرة وهو يعلم بكونها أمة، واستولدها فالولد رقيق يأخذها صاحب الجارية؛ لأن المستولد لم يصر مغروراً حيث علم حقيقة الحال.

ولو اشتراها وهو يعلم بكونها ملك غيره، فقال البائع: إن صاحبها وكّلنى ببيعها، أو مات وأوصى إلىّ، فباعها منه على ذلك، فاستولدها، ثم حضر المالك وأنكر الوكالة، فله أن يأخذها وقيمة الولد؛ لأن المشترى صار مغروراً ههنا؛ لأنه وطئها على تقدير أنها ملكه؛ لأن قول الواحد حجة فى المعاملات، وما أخبر به لو كان حقًا كانت الجارية مملوكة للمشترى، ثم يرجع المشترى على البائع بالثمن، وبما غرم من قيمة الولد؛ لأن البائع صار ملتزمًا له سلامتها وسلامة أولادها بالطريق الذى تقدم ذكرها فيما أخبر أنه يبيع ملكه.

١٧٤٠٠- ولو أن رجلا وكل رجلا أن يشترى له جارية، فاشتراها ونقد الثمن من مال الموكل، فاستولدها الموكل، ثم استحقت، أخذها المستحق، وأخذ قيمة الولد وعقر الجارية من المستولد، لا من الوكيل؛ لأن الموكل من وجه كالمشترى من البائع باعتبار الملك؛ لأن الوكيل نائب عنه فى حق الملك، ومن وجه كالمشترى من الوكيل باعتبار الحقوق؛ لأن الوكيل بالشراء فى حق الحقوق كأنه اشترى لنفسه، ثم باع من موكله، وأىّ الأمرين ما اعتبرنا، فإن المستحق يضمن المستولد، ويرجع المستولد وهو الموكل بالثمن وقيمة الولد على البائع، والوكيل هو الذى يلى الخصومة فى ذلك مع البائع؛ لأن الموكل كالمشترى بنفسه من البائع من وجه، وكالمشترى من الوكيل من وجه، فمن حيث

إنه كالمشترى بنفسه من البائع يستحق الضمان فى ذمة البائع لا فى ذمة الوكيل، ومن حيث إنه كالمشترى من الوكيل يكون الطالب بائعًا ذلك هو الوكيل توفيرًا على الأمرين حظهما بقدر الممكن.

فإن أنكر البائع البيع من المستولد، أو قال: لم يشتر هذا منى، فأقام المستولد بينة أن فلانًا اشترى هذه الجارية من هذا الرجل بأمرى، ونقد الثمن من مالى، صار المشترى مغرورًا من جهة البائع، وكان له الرجوع على البائع بالثمن وقيمة الولد، والوكيل هو الذى يلى الخصومة فى ذلك.

وإن شهد شهود المستولد على الشراء، ولم يشهدوا على أن المستولد أمر المشترى بذلك، وإنما شهدوا أن المشترى أقر أنه اشتراها لفلان بأمره، فهذا على وجهين: الأول أن يشهد الشهود أن المشترى أقر قبل الشراء، أو فى حالة الشراء أنه يشتريها لفلان، وفى هذا الوجه يصير المستولد مغرورًا من جهة البائع، وكان له الرجوع بقيمة الولد على البائع؛ لأن الإقرار بالتوكيل حصل فى حال يصح التوكيل، فصح الإقرار به، وإذا صح الإقرار به صارت الوكالة الثابتة بالإقرار كالثابت بالبينة، ولو ثبتت الوكالة بالبينة كان للمستولد أن يرجع بقيمة الولد، كذا ههنا.

الوجه الثانى: أن يشهد الشهود أن المشترى أقر بعد الشراء أنه اشتراها لفلان، وفى هذا الوجه لا يكون للمستولد الرجوع على البائع بالثمن، وبقيمة الولد؛ لأن إقرار المشترى بالوكالة فى هذا الوجه لم يصح؛ لأنه أقر بها فى حال لا يصح التوكيل، وإذا لم يصح هذا الإقرار لم يثبت الأمر، فلم يصر المستولد مشتريًا من البائع بوجه من الوجوه، فلا يصير مغرورًا من جهته، فلا يكون له حق الرجوع على البائع لا بالثمن، ولا بقيمة الولد.

١٧٤٠١- رجل استولد أمة، واستحقها رجل، فقال المستولد: اشتريتها من فلان بكذا وكذا، ونقدته الثمن، وصدّقه فلان فى ذلك، وكذبهما المستحق، فالقول قول المستحق؛ لأن سبب استحقاق عين الولد ظاهر للمستحق، وهو استحقاق الجارية، فالمستولد مع البائع يريدان إبطال حقه عن عين الولد، فلا يصدقان على ذلك، ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها من فلان؛ لأنه لو أقر به كان الولد حرّا بالقيمة،

فإذا أنكر يستحلف رجاء النكول الذى هو إقرار .

ولو أن المستحق أقر بهذا الشراء، وجحده البائع، كان الولد حرّا، وعلى المستولد قيمة الولد؛ لأن المستحق مع المستولد تصادقا على حرية الولد، وعلى وجوب قيمته على المستولد، وتصادقهما حجة فى حقهما، ولكن لا يرجع المستولد على البائع لا بالثمن، ولا بقيمة الولد؛ لأن تصادقهما لم يعمل فى حق البائع، فلم يثبت الشراء بتصادقهما فى حق البائع، فلا يكون للمشترى أن يرجع على البائع بشىء .

ولو جحد المستولد والبائع البيع والشراء، وأقر به المستحق كان الولد حرّا بإقرار المستحق، فلا يجب على الأب قيمة الولد؛ لأن المستحق أقر بحرية الولد، وإنه إقرار على نفسه، وبإيجاب القيمة على المستولد، وإنه إقرار على الغير، فما كان على نفسه يصح، وما كان على غيره لا يصح .

١٧٤٠٢- وإذا كان للرجل ألف درهم فى يدى رجل مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب بها جارية تساوى ألفى درهم، فوقع عليها المضارب، فولدت ثم استحقها رجل، كان الولد حرّا بالقيمة، فيأخذ المستحق عين الجارية، ويأخذ عقرها وقيمة الولد من المضارب؛ لأن المضارب وطئها على حسبان أن ربعها، وذلك حصته من الربح ملكه، وأنه يكفى لعلوق الولد حر الأصل، فلم يصر راضيًا برق ماءه، وكان مغرورًا، ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن، وذلك ألف، ويكون على المضاربة كما كان؛ لأنها مال بدل المضاربة، ويرجع أيضًا بربع قيمة الولد على البائع؛ لأنه صار مغرورًا من جهة البائع فى ربع الجارية؛ لأنه اشترى الربع منها لنفسه، ويكون ذلك للمضارب خاصة، ولا يكون على المضاربة؛ لأنه عوض عما أدى بمقابلة الولد، وما أدى بمقابلة الولد كان ماله، ولم يكن مال مضاربة، ولا يرجع المضارب بثلاثة أرباع قيمة الولد، لا على البائع ولا على رب المال، أمّا لا يرجع بذلك على البائع؛ لأنه اشترى بثلاثة أرباع الجارية من البائع للمضاربة لا لنفسه، والمضارب اشترى ربعها، ولو كان كذلك لكان لا يرجع بذلك المضارب على البائع إلا بربع قيمة الولد، كذا ههنا، وأما لا يرجع بذلك على رب المال وإن اشترى ثلاثة أرباع الجارية من رب المال؛ لأن هذا الشراء يثبت بينهما لا بصنع من جهة رب المال، وفى مثل هذا لا يصير البائع ضامنًا سلامة الأولاد للمشترى

على ما مر، وإذا لم يكن للمضارب أن يرجع على رب المال بشيء من قيمة الولد؛ لأنه لم يوجد منه شيء من قيمة الولد.

هذا إذا كان في قيمة الجارية فضل عن رأس المال، وإن لم يكن في قيمة الجارية فضل على رأس المال، بأن كانت قيمة الجارية ألف درهم، وباقي المسألة بحالها، فإن المستحق يأخذ الجارية وولدها؛ لأن المضارب لم يصر مغروراً ههنا؛ لأنه وطئ الجارية مع علمه أنه لا ملك له فيها.

هذا إذا استولدها المضارب، وأما إذا استولدها رب المال، ثم استحقت الجارية، كان الولد حرّاً بالقيمة، سواء كان فيها فضل على رأس المال، بأن كانت قيمتها ألفي درهم، أو لم يكن، بأن كانت قيمتها ألف درهم؛ لأن المولى وطئها على أن جميعها ملكه إن لم يكن فيها فضل، وعلى أن ثلاثة أرباعها ملكه إن كان فيها فضل، فصار مغروراً، ثم رجع على البائع بالثمن، وبجميع قيمة الولد إن لم يكن فيها فضل، والمضارب هو الذي يلي الخصومة في ذلك؛ لأن المضارب صار مشترياً كل الجارية لرب المال إذا لم يكن فيها فضل، وهذا وفصل الوكيل سواء، ثم إذا رجع المضارب على البائع بالثمن وبقيمة الأولاد، فقيمة الأولاد تكون للمولى خاصة، والثمن يكون على المضاربة، وإن كان فيها فضل، فرب المال يرجع عليه بالثمن وبثلاثة أرباع قيمة الولد؛ لأن المملوك له من جهة البائع هذا القدر، وذلك قدر رأس المال وحصته من الربح، فأما الربع الآخر فقد اشتراه المضارب لنفسه، وإنما صار رب المال مغروراً من جهة البائع في ثلاثة أرباع الجارية، فيرجع عليه بقيمة ثلاثة أرباع الولد لهذا، ويكون ذلك لرب المال خاصة.

١٧٤٠٣- رجلان اشتريا أمة من وصي يتيم، واستولدها أحدهما، ثم استحقت الجارية، كان الولد حرّاً بالقيمة، ويرجع المشتري على الوصي بنصف قيمة الولد؛ لأنه صار مغروراً من جهته في نصيب الجارية؛ لأنه اشترى منه نصف الجارية، ولا يرجع بنصف قيمة الباقي من الولد على شريكه، وإن صار مشترياً النصف الباقي من شريكه؛ لأن البيع بينهما حصل من غير صُنع من الشريك، ثم يرجع الوصي بذلك في مال اليتيم؛ لأنه كان عاملا لليتيم في هذا البيع.

وكذلك الجواب فيما إذا كان البائع أب الصغير فهو والوصى فى حكم الرجوع فى مال الصغير على السواء. وكذلك الجواب فيما إذا كان البائع وكيلا أو مستبضعًا، كان له الرجوع بما لحقه من العهدة على من وقع البيع له.

وكذلك إذا كان البائع مضاربًا، ولم يكن فى الجارية فضل، رجع بجميع ما لزمه من قيمة الولد على رب المال، فأما إذا كان فى الجارية فضل، فإنما يرجع على رب المال من قيمة الولد بقدر رأس المال، وحصته من الربح؛ لأن بذلك القدر صار عاملا لرب المال فى بيع الجارية، أما بقدر حصة المضارب من الربح فالمضارب عامل فيه لنفسه، فلا يرجع بذلك على رب المال.

١٧٤٠٤- قال: ولو كفل رجل للمشترى بما أدرك به من درك، لم يرجع على الكفيل بشىء من قيمة درك فى الولد لا فى الجارية، وهو لم يكفل به حتى لو كفل به، بأن قال: كفلت لك ما أدركك فى الولد والجارية، رجع عليه بذلك أيضًا.

١٧٤٠٥- قال: ولو أن أمة غرت من نفسها رجلا أخبرته أنها أمة لهذا الرجل، واشتراها منه على ذلك واستولدها، ثم استحقت، رجع المستولد بالثمن وقيمة الأولاد على البائع دون الأمة؛ لأن رجوع المستولد بحكم التزام ضمان السلامة فى ضمن البيع، والمباشر للبيع البائع دون الأمة، والموجود من الأمة مجرد الإخبار، وإنه لا يوجب الرجوع على ما مرّ.

١٧٤٠٦- قال: حرة ولدت ولدين فى بطن واحد، فكبرا واكتسبا مالا، ثم مات أحدهما، وترك ابنًا، ثم جاء رجل، وادعى أنه زوّج المرأة، وأنهما ابناه، وأقرت المرأة بذلك، وجحد الابن الباقى وابن الابن، فإن الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما، فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما، ويدخل فى نصيب المرأة من الميراث، فإن إقرار الابن الباقى بدعوة الرجل يثبت نسبه بإقراره، ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الميت؛ لأنهما توأمان، فيثبت نسبهما، ولكن لا يرث هذا مع ابن الميت شيئًا؛ لأن الابن الباقى غير مستحق بشىء من ميراث الميت، فتصديقه فى حكم الميراث وتكذيبه سواء، والميراث ينفصل عن النسب فى الجملة، ألا ترى عند الرق واختلاف الدين النسب ثابت، والميراث غير ثابت، وألا ترى أن أحد الأخوين إذا أقر بأخ، فالشركة فى الميراث

ثابت، والنسب غير ثابت. وإذا كان أحد الحكمين منفصلا عن الآخر فى الجملة، لم يكن من ضرورة ثبوت النسب بإقراره استحقاق الإرث.

وإن أقر ابن ابن الميت بدعوة الرجل، وقد احتلم يثبت نسب أبيه من الرجل المدعى؛ لأنه فى التصديق قائم مقام أبيه، وثبوت نسب أبيه يقتضى ثبوت نسب الابن الحى ضرورة، ويرث الرجل مع ابن الميت؛ لأن الحق فى الميراث لابن ابن الميت، وقد أقر ببعض ما أصابه من ميراث ابنه، فيؤمر بتسليمه إليه.

١٧٤٠٧- ولو أن أمة ولدت ولدين فى بطن واحد، فاشترى رجل أحدهما، وأعتقه، ثم مات المعتق، فورثه مولاه، ثم اشترى رجل آخر الابن الباقى مع أمه، فادعى أنه ابنه، ثبت النسب منه، وإن كان كبيرا، لم يُقر ذلك؛ لأنه عبده، فلا يحتاج إلى تصديقه فى إثبات النسب منه، ويثبت نسب الميت منه أيضًا، ولا يكون له الميراث الذى أحرمه[1] المولى، أورد هذا أيضًا دليلا لعذر أنه ليس من ضرورة النسب استحقاق الإرث.

١٧٤٠٨- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: رجل ورث جارية ابنه، ولم يكن يعرف حالها عند الأب، ولم يكن يعرف أنه اشتراها، فاستولدها الابن، ثم استحقها رجل، فإنه يأخذها، ويأخذ ولدها معها، كذا ههنا، وقد مرّ قبل هذا، بخلاف هذا.

وكذلك قال: فى رجل عنده أمة لا يعرف حالها عنده، باعها من رجل، ثم ذلك الرجل باعها من رجل آخر، ثم اشتراها الأول، وأولدها، ثم استحقها رجل، أخذها المستحق وولدها من قبل أنه ليس بمغرور إنما خرج الأصل عنه.

١٧٤٠٩- وفى "المنتقى": رجل أمر رجلا بأن يشترى له جارية، فاشترى له جارية، ثم إن الآمر وهب الجارية للمشترى، فولدت ولدًا، ثم استحقت أخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها، ولا يرجع الواطئ على البائع بشىء؛ لأنه اشتراها لغيره.

١٧٤١٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل اشترى أمة، فولدت منه

(١) هكذا فى جميع النسخ، لعله: "أقره".

ولدًا، فجاء رجل وأقام بينة أن هذه الأمة له ولفلان، وقضى القاضى لهذا الرجل بنصف الأمة وبنصف عقرها، وبنصف قيمة ولدها، ثم جاء شريكه، وقد ماتت الأمة، فإنه يأخذ من الذى كانت الأمة فى يده نصف قيمة الأمة، ولا عقر له، إذا أخذ نصف القيمة لم يأخذ المهر -والله أعلم-.

الفصل الثلاثون
في المتفرقات

١٧٤١١- ادعى رجل أرضًا فى يدى رجل بهذه العبارة: أن هذه الأرض كانت فى يدى، وأن صاحب اليد أحدث يده عليها، وأخذها منى، وأنكر ذو اليد إحداث اليد، فأقام المدعى بينة على إحداث يده عليها، وأخذها منه، فقصر القاضى يده عن الأرض، وسلمها إلى هذا المدعى، ثم إن كان الذى كان الأرض فى يده ادعى أن هذه الأرض ملكه وحقه، وفى يد هذا الذى أخذه الآن بغير حق، وأقام على ذلك بينة، فالقاضى يقضى بالأرض له، ويعيدها إلى يده ملكًا له بهذه البينة، هكذا حكى فتوى بعض مشايخ سمرقند، وهذا لأن القاضى لو لم يقض له، صار مقضيًا عليه[1] إلاأنه ما صار مقضيًا عليه بالملك فى الأرض إنما صار مقضيًا عليه بإحداث اليد، وههنا الحاجة إلى القضاء له بالملك، وهو ما صار مقضيًا عليه بالملك.

١٧٤١٢- سئل نجم الدين النسفى رحمه الله عن رجل ادعى أرضًا فى يدى رجل أنها ملكه، وفى يدى هذا المدعى عليه بغير حق، فقال المدعى عليه: هى ليست بملكى، إنما هى وقف على كذا، وأنا متولّيها، فطلب القاضى من المدعى عليه بينة على ما قال، فلم يمكنه إقامة البينة على ما قال، فأمر القاضى المدعى عليه بتسليم الأرض إلى المدعى؛ ليكون فى يده إلى أن يقيم البينة على ما قال، قال: كل ذلك خطأ ليس ينبغى للقاضى أن يطلب البينة من المدعى عليه على مقالته، ولا أن يأمر المدعى عليه بتسليم الأرض إلى المدعى، وإنما على المدعى إقامة البينة على دعواه الملك على المدعى عليه، وبينته على ذلك على المدعى عليه مقبولة؛ لأنه متول بزعمه، والمتولى خصم لمن يدّعى الملك لنفسه فى الوقت.

١٧٤١٣- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله": قال هشام: سألت محمدًا عن

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "لأن القاضى لو لم يقض له إنما لم يقض؛ لأنه صار مقضيًا عليه".

رجل فى يده دار ادعاها رجل، وقدّم صاحب اليد إلى القاضى، فأقر صاحب اليد أنه اشترى هذه الدار من هذا المدعى، وادعى أن له بينة، هل يؤمر صاحب اليد بتسليم الدار إلى المدعى بحكم هذا الإقرار؟ قال: أما فى القياس فنعم، ولكنى أدع الدار فى يده استحسانًا، وآخذ منه كفيلا، وأؤجّله إلى ثلاثة أيام، فإن أحضر بينة، وإلا قضيت عليه.

١٧٤١٤- وفيه أيضًا: قال خلف بن أيوب: سألت شدّادًا عمّن مات، وترك مائتى درهم، فأقام رجل البينة بمائة درهم على الميت [وقضى القاضى له بها، ثم جاء رجل آخر، وادعى مائة درهم][1] على الميت، وأنكرت الورثة ذلك، ولا بينة للمدعى، فأقر الذى قضى له بالمائة لهذا المدعى الذى أنكرت الورثة، ما حكم هذه المسألة؟ قال: المائة التى أخذها المقضى له تكون بينهما نصفين؛ لأن المقضى له أقر أنه غريم مثله، وأن دينهما سواء، وإقراره حجة فى حقه، قال خلف: وبه آخذ، والمسألة مسطورة فى الكتب.

١٧٤١٥- فى "فتاوى أبى الليث" أيضًا: رجل فى يديه نصف دار، جاء رجل، وادعى أنه وقف هذه الدار، وكانت له يوم وقفها، وشهد الشهود بوقفيته جميعًا، قبلت شهادتهم؛ لأنه ادعى وقفيته جميعًا، والشهود شهدوا على موافقة دعواه، أكثر ما فيه أن فى يد المدعى عليه نصفها، ولكن هذا النصف دخل فى الدعوى، ودخل فى الشهادة أيضًا فتقبل الشهادة عليه، وهو نظير دار فى يدى رجلين ادعى رجل على أحدهما ملكية جميع هذه الدار، وشهد له الشهود بذلك، تقبل شهادتهما على ما فى يد هذا المدعى عليه، وطريقه ما قلنا.

١٧٤١٦- وفيه أيضًا: رجل زوّج ابنه امرأة، وسمّى لها منزلا، وباعها منه[2] بيعًا صحيحًا، ثم إن هذا الرجل مات، وادعى ورثته أن أباهم باع هذا المنزل من فلان قبل أن يسميه لها، فإنهم لايصدقون على ذلك، والمنزل لها، وعلى فلان أن يقيم البينة على شراءه بتاريخ قبل تاريخ شراء المرأة، ولا تقبل شهادة الورثة فى ذلك؛ لأنهم بشهادتهم

---

(١) ما بين المعكفتين فى "مظ"، وما وجدناه فى الأصل.

(٢) وفى م: "منها".

يريدون إبراء أنفسهم عن عهدة شراء المرأة، فإن المرأة لو وجدت بالمنزل عيبًا، ردته عليهم وخاصمتهم، فكانوا متهمين في هذه الشهادة.

١٧٤١٧- في "فتاوى الفضلي": ادعت مهرها على ورثة زوجها، وأنكر الوارث ذلك، فالقاضي يسأل عن مقدار مهر مثلها، ويذكر ذلك المقدار للورثة، ويقول: أكان مهرها كذا؟ فإن قالوا: لا، فالقاضي لا يصدقهم على ذلك، ويقضي عليه بذلك المقدار؛ لأن ذلك المقدار ثابت بحكم الظاهر، ويحلفهم على الزيادة.

قال: وهو نظير ما لو أقر رجل بغصب مال، فالقاضي يقول: أهو درهم؟ فإن قال: نعم، فالقاضي يصدّقه، ويقضي عليه بذلك، ويحلفه على الزيادة، كذا ههنا.

١٧٤١٨- شاهدان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، وشهد أحدهما أنه قضاها، وقال المدعي: لم يقضها، فالشهادة على القرض جائزة، ويقضي القاضي على المدعى عليه بالقرض، كذا ذكر في "الجامع الصغير".

وذكر الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله: أنه لا يقضي بالقرض؛ لأن الذي شهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب في الحال، وجه ما ذكر في "الجامع الصغير": أن القضاء لايتصور إلا بعد سابقة الوجوب، فهما اتفقا على القرض والوجوب، فيثبت ذلك باتفاقهما عليه، ثم تفرد أحدهما بالقضاء، فلم يثبت القضاء.

سئل القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي عمّن يدّعي على رجل مالا، وشهد له شاهدان بالمال، وبقضاءه، والمدعى عليه لا يدعي القضاء، فقال: القاضي يقضي على المدعى عليه بالمال، وعلى قياس ما ذكره الطحاوي: ينبغي أن لا يقضي؛ لأنهما ما شهدا بمال واجب في الحال.

١٧٤١٩- وفي "مجموع النوازل": رجل ادعى عبدًا في يدي رجل أنه له، ولم يقم البينة حتى باعه صاحب اليد من رجل بيعًا صحيحًا بمحضر من الشهود، ولم يسلّم العبد إلى المشتري حتى أقام المدعي البينة على المدعى عليه، وقضى القاضي له بالعبد، وأخذ العبد، ثم إن المشتري من المدعى عليه أقام البينة أن العبد عبده، اشتراه من المدعى عليه، وقبضه، وفي يد هذا بغير حق، فالقاضي يسمع دعواه، ويقبل بينته، ويقضي له بالعبد، فلو أن هذا المشتري باع هذا العبد من المدعى عليه، أو وهبه منه، جاز، وهذا هو

الحيلة لدفع العبد إلى المدعى عليه.

هكذا ذكر المسألة في "مجموع النوازل"، وما ذكر أن المشتري من المدعى عليه، إذا أقام البينة أن العبد عبده، اشتراه من المدعى عليه، تقبل بينته، ويقضى بالعبد له خطأ، لا وجه إلى تصحيحه؛ لأن المشتري يدّعي تلقي الملك من جهة المدعى عليه، والمدعى عليه صار مقضيّا عليه بالملك المطلق، والقضاء بالملك المطلق على إنسان قضاء عليه، وعلى من تلقى الملك من جهته، والإنسان متى صار مقضيّا عليه في حادثة كيف يصير مقضيّا له في عين تلك الحادثة، فقبول البينة من المشتري في هذه الصورة خطأ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الباب الثاني من دعوى "الجامع".

١٧٤٢٠- ادعى مالين: أحدهما معلوم، والآخر مجهول، والشهود شهدوا بالمالين جميعًا، لاشك أنه لا تقبل الشهادة على المجهول، وهل تقبل على المال المعلوم؟ اختلف المشايخ فيه: الشهادة إذا قامت على الإثبات، وفيها نفي، نحو أن يقول في باب النكاح: هذا غلام نتج عنده هذه الدابة، نتجت عنده[1]، ولم يزل ملكًا له، هل يقبل؟ فيه اختلاف المشايخ، والأصح أنها تقبل.

١٧٤٢١- استحق دابة في يدي رجل، وقال المستحق في دعواه: غابت الدابة مني منذ سنة، فقبل أن يقضي القاضي بالدابة للمستحق أخبر المستحق بائعه عن القصة، فأقام البائع بينة أن الدابة ملكه منذ عشرين سنة، قضى بالدابة للمستحق؛ لأن المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة، إنما ذكر تاريخ غيبة الدابة بقي دعواه الملك من غير تاريخ، والبائع ذكر تاريخ الملك، ودعواه دعوى المشتري؛ لأن المشتري تلقى الملك في جهته، فصار كأن المشتري ادّعى ملك بائعه بتاريخ عشرين سنة، غير أن التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند أبي حنيفة، فسقط اعتبار ذكر تاريخ غيره، وتبقى الدعوى في الملك المطلق، فيقضى بالدابة للمستحق لهذا.

وكذلك إذا قال المستحق في دعواه: غابت الدابة مني منذ سنة، وقال المدعى عليه: إنها كانت في يده منذ عشر سنين، أو ما أشبه ذلك، وأقام البينة، قضى بالدابة للمستحق؛ لأنهما ما ذكرا تاريخ الملك في الدابة، فكان دعواهما في الدابة دعوى مطلق

---

(١) هكذا في الأصل.

الملك، فيقضى بها للمستحق لهذا.

١٧٤٢٢- فى "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل مات، وترك ابنين ودارين، فادعى رجل إحدى الدارين، أنه غصبها أبوهما، وحلفهما على ذلك، فحلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين، قال: أقضى للمدعى بنصف الدار حصة الذى نكل عن اليمين، ويبيع المدعى حصة الناكل عن اليمين من الدار الأخرى، فيأخذ من ذلك نصف قيمة الدار التى ادعاها من قبل أن نكوله إقرار أن أباه غصب الدار، وأن على أبيه دينًا فى عتقه، ولا ميراث له من الأخرى حتى يؤدى ما أقر به من غصب أبيه. ولو لم يدع المدعى غصبًا، وادعى أن الدار له، لم يكن له على الناكل ضمان النصف الآخر.

١٧٤٢٣- وفى "كتاب الرقيات: أن ابن سماعة كتب إلى محمد بن الحسن فى رجل ادعى عبدًا فى يدى رجل، وأقام بينة أن هذا العبد كان لفلان بن فلان، سمّى رجلا غائبًا، وأن فلانًا أقر أنه لهذا المدعى، والذى فى يديه العبد ينكر دعواه، ويدعى رقبة العبد، والمدعى يقول: صدق الشهود قد أقر فلان لى بالعبد، ولكنى ملكته من جهته بهبة، أو صدقة، أو شراء منه. قال محمد رحمه الله: لا يستحق بهذا شيئًا حتى يقيم البينة على هبة، وقبض أو شراء بثمن معلوم، فإذا أقام البينة على ذلك، نقد القاضى الثمن، وقضى له بالعبد.

وكذلك إن قال المدعى: صدق الشهود، ولم يزد على ذلك، ولم يدع هبة ولا شراء. ولو كان المقرّ حاضرًا، والعبد فى يده، فقال المدعى: قد كان هذا العبد لهذا الذى فى يديه، وقد أقر لى به، فقال الذى فى يديه: صدق، لم يستحق المقر له بذلك شيئًا حتى يقر له بهبة وقبض، أو ما أشبه ذلك.

١٧٤٢٤- ادعى محدودًا فى يدى رجل، وقال: إنها خمس ديرات أرض، وبيّن حدودها، فإذا فى يدى المدعى عليه محدود بهذه الحدود، إلا أنه أربع ديرات أرض، لا يبطل الدعوى، لجواز أن هذا المحدود وقت الدعوى كانت خمس ديرات أرض على الوجه الذى قاله، إلا أن المدعى عليه بعد ذلك هدم المسنيات، فصارت أربع ديرات أرض.

وبمثله لو ادعى محدودًا فى يدى رجل، وقال: إنها خمس ديرات أرض خالية عن

الأشجار، فإذا في يد المدعى عليه خمس ديرات أرض فيها الأشجار، أو على المسنيات الأشجار، ولكن هي بهذه الحدود لا تسمع الدعوى، ولو كان قال: فيها الأشجار، فإذا هي خمس، وأن لا أشجار فيها، تسمع الدعوى، لجواز أنه كان في هذا المحدود أشجار وقت الدعوى، إلا أن المدعى عليه قلع الأشجار، ثم إن المدعى عليه غرس الأشجار، وكبرت الأشجار، ويعرف عن هاتين المسألتين كثير من المسائل.

١٧٤٢٥- عين في يدي رجل، جاء رجل واستحق هذا العين من يدي صاحب اليد، وأراد صاحب اليد أن يرجع على بائعه بالثمن، ثم إن صاحب اليد قال لابن البائع: قد كنت اشتريت منك هذا العين بكذا، وأرجع عليك بذلك الثمن، تسمع دعواه الثاني، ويرجع عليهما بالثمنين جميعًا، لجواز أنه اشترى من البائع، ثم جاء ابن البائع، وادعى العين لنفسه، فاشترى منه ثانيًا، فعند الاستحقاق يرجع بالثمنين جميعًا، وإن كان الصحيح أحد الشرائين إلا أن الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة الشراء ودفع الثمن، لا صحة الشراء لامحالة.

١٧٤٢٦- وفي "مجموع النوازل": امرأتان ولدت كل واحدة منهما ابنًا في ليلة مظلمة، ثم ادعتا ابنًا واحدًا بعينه، وقال كل واحدة: هذا هو الابن الذي ولدته، فإن الولد الذي ادعياه ابنهما، والولد الآخر يربّى من بيت المال، هكذا ذكر، وإنه مشكل عندنا. فقد ذكر في كتاب الدعوى من "الأصل"، وفي كتاب اللقيط أن المرأتين إذا ادعيا نسب ولد، وأقامت كل واحدة رجلين، أو رجل وامرأتين، فعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يثبت نسبه من واحدة منهما، وعلى قول أبي حنيفة: يثبت نسبه منهما، وإذا أقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة، ذكر في رواية أبي سليمان: أنه لا يقضى لواحدة منهما بهذه الحجة عند أبي حنيفة. وذكر في رواية أبي حفص: أنه يقضى بالولد بينهما، ولو لم يكن لواحدة منهما حجة، لا يقضى بنسب الولد منهما بلا خلاف، وقد أثبت النسب منهما ههنا بمجرد الدعوى، فما ذكر في "مجموع النوازل" يخالف الرواية.

قال في "مجموع النوازل": ولو كان أحد الولدين ذكرًا، والآخر أنثى، وادعت كل واحدة منهما الابن، ونفت الابنة، يوزن لبنها، فيجعل الابن للتي أثقل.

١٧٤٢٧- وفي "نوادر أبي سليمان" عن أبي يوسف: في رجل ادعى عبدًا في

يدى رجل، وقال: بعتنى هذا العبد بألف درهم، ونقدتك الثمن، وجحد البائع البيع، وقبض الثمن، فشهد شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن، وقالا: لا نعرف العبد، ولكن البائع قال لنا: اسم عبدى زيد، فشهد شاهدان آخران أن هذا العبد زيداً، وأشهدا على إقرار البائع أنه زيد، أو أقر البائع أن هذا العبد زيد، فإن البيع لا يتم بهذه الشهادة، ويحلف البائع، فإن حلف يردّ الثمن، ولو شهد شاهدا البيع أن البائع أقر أن عبده زيد المولد، أو نسبوه إلى صناعة أو حلية، أو ما أشبه ذلك من أمر معروف يعرف به، فوافق ذلك العبد، فهذا والأول سواء فى القياس، لكن استحسن فى هذا أن يجيزه، وكذلك الأمة، وكذلك كتاب القاضى فى هذا بالشهادة على الإقرار، ولو شهدا على إقراره بالعبد بعينه، وسمّيا ووصفا، وقالا: أراناه يومئذٍ، وسمى لنا، ولكن لا نعرفه اليوم بعينه، فهذا باطل من قبل أنهما شهدا على معروف، ثم جهلا شهادتهما.

١٧٤٢٨- وفى كتاب البيوع من "المنتقى": رجل فى يديه دار ادعاها رجل أنها داره اشتراها من الذى فى يديه بألف درهم، وادعى الذى فى يديه أنها داره اشتراها من المدعى بألف درهم، ولا بينة لهما، فإن الدار للذى فى يديه الدار، فإن أنكرا تلك المقالة، وشهد على إقرارهما بذلك شهود كل واحد منهما يدّعى الدار لنفسه، وينكر تلك المقالة التى شهدت الشهود عليها، فإن الدار للمتكلم الأول وهو الخارج؛ لأن الخارج لما ادعى الشراء من صاحب اليد، فقد أقر أن الدار كانت لصاحب اليد، ولم يثبت شراءه من صاحب اليد، وصاحب اليد لما ادعى الشراء بعد ذلك من الخارج، فقد أقر أن الدار كانت للخارج، ولم يثبت شراءه من الخارج، وبطل إقرار الخارج لصاحب اليد حكمًا لإقرار صاحب اليد للخارج بعد ذلك.

١٧٤٢٩- وفى "نوادر هشام" قال: سألت محمداً عن غلام فى يدى رجل ادعاه رجلان، أقام أحدهما بينة أنه اشتراه منه بألف درهم منذ سنة، وأقام الآخر بينة أنه اشتراه منه بمائة دينار منذ خمسة أشهر، وصاحب اليد يقول: بعته من صاحب المائة، وقضى القاضى بالغلام لصاحب الألف لما أن وقته أول، وسلّم الغلام إليه، فوجد بالغلام عيبًا، ورده على المقضى عليه بقضاء القاضى، فجاء صاحب المائة، وقال: أنا آخذ الغلام؛ لأنك أقررت أنك بعته منى بمائة دينار، وصاحب اليد يأبى ويقول: إن القاضى فسخ العقد بينى وبينك، لا يكون فسخًا، وله أن يأخذ بإقرار البائع أنه باعه منه،

ولم يبعه من ذلك، وإن قال البائع لصاحب المائة: خذ الغلام، وأبى هو فللبائع أن يلزمه، وإن قال صاحب المائة: حين قضى القاضى بالغلام لصاحب الألف، وقام من مجلس القاضى، فسخت البيع بيننا، لم يكن فسخًا إلا أن يقول البائع: أجبتك إلى ذلك، ويفسخ القاضى العقد بينهما.

١٧٤٣٠- وفى "المنتقى": رجل ادعى على رجل أنى قد بعتك هذا الطيلسان الذى عليك بكذا، وأنكر الذى عليه ذلك الطيلسان، وقال المدعى عليه: هذا اليطلسان لى، وأنا كنت أودعتك، فرددتها علىّ، يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، ويرد هذا الطيلسان على الذى ادعى البيع؛ لأن الذى فى يديه الطيلسان أقر أن الطيلسان كان فى يد مدعى البيع، قال: ويبدأ فى اليمين بالمدعى عليه وعلّل، فقال: لأنهما لو أقاما البينة كانت البينة بينة الآخر.

١٧٤٣١- رجل ادعى دارًا فى يدى رجل أنها داره اشتراها من صاحب اليد قبل هذا التاريخ بشهر، وأنكر المدعى عليه دعواه، فأقام المدعى بينة على دعواه، فقال المدعى عليه: الدار كانت لى إلا أنى كنت بعتها قبل هذا من امرأتى بتاريخ ثلاثة أشهر، وصدقت امرأة المدعى عليه[1] المدعى عليه فى ذلك، وقالت: قد كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعى عليه قبل هذا بثلاثة أشهر، وأقامت بينة على دعواها على المدعى، وكان ذلك قبل القضاء بالدار للمدعى، فالقاضى لا يقبل بينتها.

١٧٤٣٢- ولو أقامت المرأة البينة بذلك على زوجها، قبلت بينتها، وقضى بالدار لها، وإن أقر الزوج لها بذلك؛ لأن إقرار الزوج لها ببيع الدار منها بعد ما أقام المدعى البينة على دعواه لم تصح، إذ لو صح بطل ما أقام المدعى من البينة، وإنه لا يجوز، وإذا لم يصح إقرار المدعى عليه بذلك، صار وجوده والعدم بمنزلة، وصار مسألتنا أن المدعى ادعى الشراء من صاحب اليد بتاريخ شهر، وامرأة صاحب اليد ادعت الشراء منه بتاريخ ثلاثة أشهر، فيقضى بالدار بتاريخها.

١٧٤٣٣- المحبوس بالدين إذا أقام بينة أنه معسر، وأقام رب الدين بينة أنه موسر، فالقاضى يقبل بينة رب الدين، وإن لم يبينوا مقدار ملكه حتى يخلده فى السجن

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيره: "المدعى".

ببينة رب الدين.

وفيه إشكال؛ لأن تخليده فى السجن لا يستحق إلا باليسار، واليسار لا يثبت إلا بالملك، وتعذر القضاء بالملك لجهالة قدره، ألا ترى إلى ما ذكر فى كتاب الشفعة: أن المشترى إذا أنكر جوار الشفيع، وأنكر ملكه فى الدار التى فى يديه بجنب الدار المشتراة، وأقام الشفيع بينة أن له نصيبًا فى هذه الدار، ولم يبينوا مقدار النصيب، فالقاضى لا يقضى بهذه الشهادة، وطريقه أن حق الشفعة إنما يثبت لمدعيها، إذا ثبت له الملك فى الدار التى يدعى الشفعة بها، والقضاء بالملك له بهذه الشهادة غير ممكن لمكان الجهالة، فههنا يجب أن يكون كذلك.

والجواب: وهو الفرق بين المسألتين أن فى مسألة المحبوس القضاء بالملك له غير ممكن لجحوده لا لجهالته، بل الملك لنفسه، ألا ترى أن الشهود إن يبينوا مقدار الملك له، فالقاضى لايقضى لها بالملك مع أن المشهود به معلوم لجحوده الملك لنفسه، وإذا تعذر القضاء بالملك لجحوده، لم يشترط للقضاء باليسار إمكان القضاء له بالملك.

فأما فى مسألة الشفعة القضاء بالملك للشفيع ممكن؛ لأنه يدعى الملك لنفسه، وإذا أمكن القضاء له بالملك، كان إمكان القضاء بالملك شرطًا لثبوت الشفعة؛ لأن الشفعة لا تستحق إلا بالملك، وليس إذا سقط شرط من شرائط صحة القضاء فى موضع العجز تدل على أنه يسقط فى موضع آخر من غير العجز.

١٧٤٣٤- وإذا أقام المدعى بينة على أن قاضى بلد كذا فلان، قضى له على هذا الرجل بألف درهم، وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك القاضى قضى له بالبراءة عن هذه الألف، فالقاضى يقضى بالبينة التى قامت على البراءة، ولا يقضى ببينة المدعى؛ لأن المدعى عليه لما ادعى البراءة صار مقرًا، فوقع الاستغناء عن قبول بينة المدعى على الدين لإقرار المدعى عليه بالدين، فصار كأن المدعى لم يقم البينة على الدين، ثم إن المدعى عليه أثبت براءته بالبينة، فتقبل بينته، ويقضى له بالبراءة لهذا.

١٧٤٣٥- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف: رجل ادعى على رجل أنه تصدّق بهذه الدار عليه، وقبضها أو اشتراها منه بألف درهم، وقبضها، أو وهبها منه على عوض ألف، وقبضها، وأنكر صاحب اليد ذلك، فأقام المدعى بينة أن صاحب اليد أقر

بهذه الدار لهذا المدعى، قال: أقبل ذلك، وأجعلها للمدعى، فبعد ذلك ادعى صاحب الدار الثمن، أو العوض الذى أقر له به أمرته بدفعه إليه، وإن لم يدّع ذلك، فلا حق له.

١٧٤٣٦- وإذا قال المدعى عليه: هذه الضيعة ليست فى يدى، وأراد المدعى أن يحلفه على اليد، له ذلك حتى يصير مقرّاً باليد، ثم إذا صار مقرّاً باليد يحلفه القاضى بالله ما هى ملك هذا المدعى حتى يصير مقرّاً له بالملك، وإذا صار مقرّاً له بالملك يأمره بترك التعرض.

١٧٤٣٧- إذا كان بعض التركة فى يد الغاصب، فالغريم لا يكون خصمًا للغاصب فى ذلك حتى لو أراد الغريم الدعوى على الغاصب فى ذلك، لا يسمع دعواه فى أول وصايا "الجامع"، ولكن حق الدعوى للوارث إن كان، وإن لم يكن فللوصى، فإن كان للميت وارث، وامتنع عن الخصومة مع الغاصب، فالقاضى ينصب وصيّاً؛ ليخاصم مع الغاصب نظرًا للغريم.

١٧٤٣٨- الدعوى فى عتق الأمة، وفى الطلقات الثلاث، وفى الطلاق البائن ليس بشرط لصحة القضاء، المسألة معروفة. قالوا: وكذلك فى الطلاق الرجعى الدعوى لا تكون شرطًا لصحته أيضًا؛ لأن حكمه حرمة الفرج بعد انقضاء العدة، وإنه حق الله تعالى.

١٧٤٣٩- جارية فى يدى رجل، جاء رجلان وادعى كل واحد منهما أن الجارية ملكه باعها من ذى اليد بألف درهم على أنه بالخيار، وأقام على ذلك بينة، فإن أمضيا العقد كان لكل واحد منهما على ذى اليد جميع الثمن، وإن لم يمضيا، فالجارية بينهما، وإن أمضى أحدهما دون الآخر، كان له نصف الثمن.

١٧٤٤٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد: فى رجل باع أمة له وبها حبل، فقال البائع: ليس هذا الحمل منى، بل هو من عبدى، فولدت عند المشترى لأقل من ستة أشهر، فادعاه البائع، جازت دعوته، ورُدّت الجارية والولد إليه؛ لأن هذا حق الولد.

١٧٤٤١- هشام عن محمد: فى رجل اشترى مملوكًا وباعه من آخر، وباعه الآخر من آخر أيضًا، ثم اشتراه الأول، وادعى أنه ابنه، فهو ابنه، وتبطل البيوع كلها، وإن كان هو لم يشتره، وادعاه فدعوته باطلة.

١٧٤٤٢- رجل أعتق جارية ولها ولد، ثم ادعى ولدها بعد ما أعتقها، قال: يلزمه وعليها العدة.

١٧٤٤٣- رجل قال فى مرضه: هذا الغلام ابنى من إحدى هاتين الجاريتين، ثم مات، قال محمد رحمه الله: يعتق الغلام من جميع المال؛ لأن نسبه قد ثبت وتسعى كل جارية فى نصف قيمتها، ويعتق نصفها من الثلث.

١٧٤٤٤- ابن سماعة فى "نوادره": رجل أعتق جارية، وتزوجت زوجًا، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، فادعاه الزوج والسيد، قال: أيهما صدقته، فهو ابنه، قال: لأن علمى قد أحاط أن الولد كان قبل التزوج، فإن صدّقت الزوج، وادعى نكاحًا فاسدًا، أو وطئ بشبهة، لزمه ذلك، وكذلك السيد ليس له دعوة بدون تصديقها؛ لأنه لا عدة له عليها.

١٧٤٤٥- محمد بن عمر عن أبى حنيفة: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل، فأخذت الجارية ماءه فى شىء، واستدخلته فرجها فى حدثان ذلك، فعلقت الجارية وولدت ولدًا، فإن الولد ولد الرجل، وتصير الجارية أم ولد له.

١٧٤٤٦- ابن سماعة عن محمد: فى رجل وطئ جارية مشتركة بين ابنه وبين أجنبى، فولدت، قال: عليه نصف قيمة الأم للابن[1]، وعليه للآخر نصف قيمتها ونصف عقرها؛ لأنه تملك نصيب الابن سابقًا على الاستيلاد وشرطًا لصحته، وتملك نصيب الأجنبى بعد الاستيلاد حكمًا لصحته، فالاستيلاد فى نصيب الابن صادف ملك الأب، فلا يوجب العقر، وفى نصيب الآخر صادف ملك الغير، فيلزمه العقر.

١٧٤٤٧- ذكر فى "المنتقى": فى عبد ادعى لقيطا أنه ابنه من امرأته هذه، وهى أمه، يثبت نسبه من العبد، ويكون حرا، ولا يكون ابن امرأته.

١٧٤٤٨- وقال: فى نصرانى مات، وترك ابنًا، فأسلم الابن بعد موته، ثم جاء نصرانى وأقام بينة من النصارى أنه ابن الميت، قضيت ببينته، ولم أعطه شيئًا مما فى يد الابن المسلم، وإن ظهر للميت بعد ذلك مال، كان ذلك المال للابن المسلم، وإن مات الابن المسلم ورث أخاه منه إن كان قد أسلم قبل موته؛ لأن نسبه قد ثبت. وعن محمد

(١) وكان فى الأصل: "قيمة الابن للأم".

أن القاضي لا يقضي بنسب الابن النصراني في هذه الصورة، ولا تقبل بينته أصلا.

١٧٤٤٩- ولو ترك النصراني ابنين، فأسلم أحدهما بعد موته، فجاء نصراني وأقام بينة من النصارى أنه ابن الميت، قال أبو يوسف: أقبل بينته على النسب، وأجعله شريك الابن النصراني، ولا يشارك الابن المسلم في نصيبه، وقال محمد: أثبت نسبه، وإذا أثبت نسبه أشركته فيما في أيديهما.

١٧٤٥٠- ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: في امرأة مع رجل لها منه أولاد، وهي معه في منزله يطأها، وتلد له سنين، ثم أنكرت أن تكون امرأته، قال: إذا أقرت أن هذا الولد ولده منها، فهي امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد، وإنما كان معه على هذا الحال، فالقول قولها.

١٧٤٥١- بشر عن أبي يوسف: في عشرة ادعوا نكاح امرأة، قال: إن كان دخل بها أحدهم فهي امرأته، وإن ادعت هي واحدا منهم فهو زوجها، فإن كان واحد منهم دخل بها، ولم تدع هي واحدا منهم، ولا يدري الذي دخل بها، فلها على كل واحد منهم نصف مهر، وإن ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد منهم، ولها عشر ميراث امرأة من كل واحد، وإن ماتت هي كان على كل واحد منهم عشر مهر، ولهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا أنهم لا يعلمون.

١٧٤٥٢- هشام عن محمد: امرأة مدركة زوّجها أبوها من رجل، فمات زوجها فجاءت تدعي الميراث، قال: إن قالت: كنت أمرت أبي بالتزويج ثبت النكاح وورثت، وإن قالت: لم آمره، ولكن حين بلغني تزويجه إياي أجزت، فعليها البينة، وكذلك هذا فيمن باع عبد غيره، ومات العبد في يد المشتري، ثم ادعى البائع الأمر أو الإجارة.

١٧٤٥٣- وفي "المنتقى": رجل توفي، فادعى رجلان ميراثه، يدّعي كل واحد منهما أن الميت مولاه أعتقه لا وارث له غيره، وأقام البينة على ما ادعى، ولم يوقّتوا للعتق، فالميراث بينهما، ولو وقّتوا للعتق وقتًا، فصاحب الوقت الأول أولى.

١٧٤٥٤- وإذا كان الصبي في يدي رجل، أقام رجل بينة أنه ابنه، ولد من أمته هذه منذ أكثر من ستة أشهر، وأقام الذي في يديه بينة أنه وُلد من أمته هذه منذ سنة، والصبي مشكل السنّ، فالبينة بينة الذي في يديه، وهذا مخالف للعتق؛ لأن الولادة لا

تكون إلا مرّة، وقد يجوز أن يعتق الإنسان عبده، ثم يغصبه منه غاصب، ويكون عند الغاصب، فيعتقه بعد ذلك، فيعاين كل فريق عتقًا، فيمكن القضاء لأول الوقتين.

١٧٤٥٥- ادعى عينًا فى يدى رجل، فقال المدعى عليه: اشتريته من هذا المدعى، ينزع الدار من يده حتى يقيم البينة على الشراء، وهذا قياس، وفى الاستحسان يترك العين فى يده ثلاثة أيام، ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء، هكذا ذكر فى الفتاوى، وبالقياس كان يفتى الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى، وعلى هذا المديون إذا ادّعى الإيفاء، يؤمر بالقضاء، ثم بإثبات الإيفاء.

١٧٤٥٦- رجل ادّعى نصف دار فى يدى رجل، فأقر المدعى عليه إلا أنه لم يدفعه إليه، وغاب، فجاء رجل، وادعى نصف الدار لنفسه، فالمقر له لا يكون خصمًا؛ لأنه ليس فى يده شىء، ولو غاب المقر له والمقر حاضر، فهو خصم لهذا المدعى الثانى.

١٧٤٥٧- ولو أن رجلا ادعى نصف دار فى يدى رجل، وقضى له بما ادعى بالبينة، ولهذا المدعى أخوان، كل واحد منهما يدعى بعد ذلك أن له نصف الدار، إن قبض الأول ما ادعى قضى بالدار بين إخوته نصفان؛ لأن القضاء فى هذه الصورة على الأول، وإن لم يقبض الأول ما ادعى، قضى بالدار بينهما أثلاثًا.

١٧٤٥٨- ادعى عينًا فى يدى رجل أنه ملكى؛ لما أنه كان ملكًا لأبى، رهنه منك بكذا، ودفعه إليك، ثم مات أبى وتركه ميراثًا لى، لا وارث له غيرى، فأنكر الذى فى يديه العين ملكه، ورهن أبيه منه، فجاء المدعى بشهود شهدوا أن هذا العين ملكه، وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق، قبلت شهادتهم؛ لأن المرتهن إذا أنكر الرهن، فالمرهون يكون فى يده بغير حق.

وإذا ادعى جارية فى يد إنسان أنها ملكه، وفى يد هذا بغير حق، فدعواه صحيحة وإن لم يقل فى دعواه: إنها كانت ملكى يوم أخذ صاحب اليد منى.

وإذا ادعى أنه غصب منى هذه الجارية، فدعواه صحيحة وإن لم يقل: ملكى، ولو أقام البينة على أن صاحب اليد غصبها منه، فالقاضى يأمر صاحب اليد بالرد عليه، أما لا يقضى له بالملك.

١٧٤٥٩- إذا قال فى دعوة البنوة: هذا ابنى، ولم يقل: وُلد على فراشى، فهذه

دعوة صحيحة، وإذا أقام البينة سمعت بينته، وقضى ببنوته، وإذا قال: هذا الولد ليس مني، ثم قال: هو منّي، صح قوله الثاني، وحكم بثبوت النسب منه. وإذا ادعى أنه ابن عمّ فلان، فلابد فيه من ذكر الجد. وإذا ادعى أنه أخا فلان، لا يشترط فيه ذكر الجدّ، هكذا حكى عن القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي.

١٧٤٦٠- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف: في ولد الملاعنة إذا ادعاه رجل أنه ولده، لايثبت نسبه منه، قال: لأنه وُلد على فراش الزوج.

١٧٤٦١- وفي "المنتقى": وإذا شهد الشهود لرجل أن زيدًا أقر أن هذا المدعى أخوه، أو أخته، أو ابن أخيه، أو ابن أخته، أو مولاه، فليس هذا بشيء حتى يبينوا، وهذا بخلاف ما لو شهدوا أنه أقر أنه ابن خاله، أو ابن عمه؛ لأن الغالب في هذا النسب، ويورث منه.

١٧٤٦٢- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: صبيّ في يدي رجل لا يعرف نسبه، ادعى رجل آخر أنه ابنه، قال: إن صدّقه الذي الصبي في يديه يثبت نسبه منه، ولو كذّبه، لايثبت نسبه منه، والمراد من المسألة الصغير الذي لا يعبّر عن نفسه؛ لأنه إذا كان يعبّر عن نفسه كانت العبرة لتصديقه وتكذيبه لا لتصديق من في يده وتكذيبه -والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب-.

كتاب المحاضر والسجلات

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وستين محضراً وسجلا :

الأول : فيما ينبغي أن يكتب في المحضر .

الثاني : في محضر الدين المطلق وسجله .

الثالث : في إثبات الدفع لهذه الدعوى وسجله .

الرابع : في إثبات الدين على الميت وسجله ، وإثبات الدفع لهذه الدعوى .

الخامس : في إثبات ملكية المحدود وسجله ، وفي دفع هذه الدعوى وسجله .

السادس : في دعوى الدار ميراثًا عن الأب وسجله ، وفي دفع هذه الدعوى وسجله .

السابع : في دعوى ملكية المنقول في صاحب اليد ملكًا مطلقًا وسجله .

الثامن : في دعوى ملكية العقار بسبب الشراء من صاحب اليد وسجله .

التاسع : في دعوى حرية الأصل وسجله .

العاشر : في دعوى العتق على صاحب اليد بإعتاق من جهة وسجله .

الحادي عشر : في دعوى العتق على صاحب اليد بإعتاق من جهة غيره وسجله .

الثاني عشر : في إثبات الرق وسجله ، وفي دفع هذه الدعوى وسجله .

الثالث عشر : في دعوى التدبير المطلق وسجله ، وفي إثبات العتق على غائب وسجله .

الرابع عشر : في دعوى النكاح وسجله ، ودفع هذه الدعوى وسجله .

الخامس عشر : في دعوى نكاح امرأة هي في يدي رجل يدعي نكاحها ، وهي لا تقر له بذلك .

السادس عشر : محضر في إثبات الصداق دينًا في تركة الزوج .

السابع عشر : فى إثبات مهر المثل .

الثامن عشر : فى إثبات المتعة .

التاسع عشر : فى إثبات الحرمة الغليظة .

العشرون : فى شهادة الشهود بحرمة الغليظة بدون دعوى المرأة .

الحادى والعشرون : فى إثبات الحرمة الغليظة على الغائب وسجله .

الثانى والعشرون : فى سجل التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة .

الثالث والعشرون : فى سجل التفريق فى النكاح بلفظ الهبة .

الرابع والعشرون : فى سجل فسخ اليمين المضافة .

الخامس والعشرون : فى إثبات العنّة للتفريق وفى إثبات دفع هذه الدعوى .

السادس والعشرون : فى دعوى النسب .

السابع والعشرون : فى إثبات العصوبة .

الثامن والعشرون : فى إثبات الوقفية .

التاسع والعشرون : فى دعوى الشفعة .

الثلاثون : فى دعوى المزارعة .

الحادى والثلاثون : فى إثبات الإجارة .

الثانى والثلاثون : فى إثبات الرجوع فى الهبة .

الثالث والثلاثون : فى إثبات منع الرجوع فى الهبة .

الرابع والثلاثون : فى إثبات الرهن .

الخامس والثلاثون : فى شركة العنان .

السادس والثلاثون : فى إثبات الاستصناع .

السابع والثلاثون : فى إثبات القود .

الثامن والثلاثون : فى إثبات الدية .

التاسع والخمسون : فى كتاب إلى بعض الحكام بالناحية للتوسط بين الخصمين .

الستون : فى كتاب إليه لتوفيق الصيغة .

الحادى والستون : فى ذكر الإذن بالاستدانة .

الثانى والستون : فى فرض نفقة المرأة .

الثالث والستون : فى كتاب المستورة من القاضى بالعربية ، وبعده محاضر وسجلات ردت لخلل .

محضر فيما ينبغي أن يكتب في المحضر:

١٧٤٦٣- ذكر الشيخ الإمام الزاهد الحجّاج نجم الدين شمس الإسلام والمسلمين عمر النسفي رحمه الله: أن الإشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظة الشهادة من أهم ما يحتاج إليها، وإنما كانت أهم قطعًا للاحتمال؛ لأن المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه، والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه، ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال، وكذا في السجلات لابدّ من الإشارة حتى قالوا: إذا كتب في محضر الدعوى: حضر فلان مجلس الحكم، وأحضر مع نفسه فلانًا، فادعى هذا الذى حضر عليه، لا يفتى بصحة المحضر، وينبغي أن يكتب: فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره؛ لأنه بدونه توهم أنه أحضر هذا، وادعى على غيره.

١٧٤٦٤- وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في أثناء المحضر لابد من ذكر هذا، فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا؛ لأن بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه.

١٧٤٦٥- وكذلك قالوا في السجلات: إذا كتب قضيت لمحمد هذا على أحمد هذا، لابد وأن يكتب: وقضيت لمحمد هذا المدعى على أحمد هذا المدعى عليه، وكذلك قالوا: إذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود، وأشار إلى المتداعيين، لا يقضى بالصحة؛ لأن الإشارة المعتبرة هي الإشارة عند الحاجة إليها في موضعها، ولعلهم أشاروا إلى المدعى عليه عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى، وإلى المدعى عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى عليه، ويكون ذلك إشارة إلى المتداعيين، ولا يكون معتبراً، فلابد من بيان ذلك بأبلغ الوجوه قطعًا للوهم.

١٧٤٦٦- وقالوا أيضًا: إذا كتب في صك الإجارة: آجر فلان من فلان أرضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الأشجار والزراجين التي في هذه الأرض، لا يفتى بصحة الصك، وكذلك إذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين في الأشجار والزراجين التي في هذه الأرض، لا يفتى بصحة الصك؛ لجواز أن الأشجار كانت للمستأجر باعها من الآجر، ثم استأجر الأرض، وعلى هذا التقدير لا تصح

الإجارة فى الأرض، وهذه إجارة الأرض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة فى الأشجار بينهما، كما كتب فى الصورة الأولى، وبعد ما جرت المبايعة الصحيحة فى الأشجار بين المتعاقدين كما كتب فى الصورة الثانية؛ لأنهما متعاقدان.

١٧٤٦٧- وينبغى أن يكتب: آجر الأرض من المستأجر هذا بعد ما باع هذا الآجر الأشجار والزراجين من المستأجر، وقالا أيضًا فيما إذا كتب فى المحضر: أحضر المدعى شهوده، وسألنى الاستماع إليهم، فشهدوا على موافقة الدعوى، لا يفتى بصحة المحضر.

١٧٤٦٨- وينبغى أن يذكر ألفاظ الشهادة؛ لأن القاضى عسى يظن أن بين الدعوى والشهادة موافقة، ولا يكون بينهما موافقة فى الحقيقة، وكذلك قالوا أيضًا: إذا كتب فى السجل شهد الشهود على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل، وكذلك قالوا فى كتاب القاضى إلى القاضى لو كتب فيه: شهدوا على موافقة الدعوى، لا يفتى بصحة الكتاب، ومن المشايخ من فرّق بين كتاب القاضى والسجل وبين محضر الدعوى، فأفتى بصحة الكتاب والسجل، وبفساد محضر الدعوى؛ لأن كتاب القاضى إنما يردّ من الآفات[1]، فلو رددناه بهذا القدر من الخلل، احتاج الذى جاء بالكتاب إلى الرجوع إلى بلده، وفيه حرج بيّن، والمانع من القبول موهوم، وليس بقطعى؛ لأن الظاهر أن قاضى كل بلدة يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة، فأما محضر الدعوى فى كل بلدة يكتبه أهل تلك البلدة، فلو رددناه بهذا الخلل لا يؤدى إلى الحرج، وسجل القاضى إنما يكتب بعد حكمه، وحكمه محمول على الصحة، ولا صحة إلا بالموافقة، فتثبت الموافقة بحكمه، بخلاف المحضر؛ لأن المحضر ليس فيه ما يثبت الموافقة بين الدعوى والشهادة، فلابد من بيانها؛ ولأن السجل قد يرد من مصر آخر، فلو رددناه بهذا الخلل يؤدى إلى الحرج، ولا كذلك المحضر على ما بيّنّا.

والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر فى "الزيادات": أن من ادعى أنه وارث فلان الميت، لا وارث له غيره، وأقام بينة على دعواه، فالقاضى لا يقضى بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة، ولو ادعى أنه وارثه، لا وارث له غيره، وأن

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى باقيه: "من الآفاق".

قاضي بلد كذا قضى بوراثته، وجاء ببينة وشهدوا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضاءه أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره، وقال الشهود: لا ندرى بأى سبب قضى، فإن القاضي الثاني يجعله وارثًا، وطريقه ما قلنا: إن قضاء القاضي محمول على موافقة الشرع وعلى الصحة، وذلك ههنا في أن يحمل على أنه استقصى في سبب الوراثة غاية الاستقصاء، ولم يقدّم على القضاء إلا بعد العلم بالحجة بسبب وراثته، كذا في مسألتنا.

١٧٤٦٩- وكذا قالوا في السجل: إذا كتب على وجه الإيجاز ثبت عندي من الوجه الذي يثبت الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية أنه لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الأمر على وجهه. وقال بعضهم: يفتى بصحته. قالوا: ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا حتى لا يظن ظانّ أن شهادتهم قبل الدعوى، وكذا يكتب: والجواب بالإنكار من المدعى عليه هذا؛ لأن البينة لا تسمع على المقر إلا في مواضع معدودة، ذكرها الخصاف في "أدب القاضي"، وعندي أن كل ذلك ليس بشرط؛ لأن في المحضر يكتب دعوى المدعي أولا، ثم جواب المدعى عليه بالإنكار بعده، ثم شهادة شهود المدعي، فيكون شهادتهم بعد الدعوى، والجواب بالإنكار لا محالة.

١٧٤٧٠- وكان الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله يقول: ينبغي للمدعي أن يقول في دعواه: اين مدعى به حق من است وملك من است، ولا يكتفي بقوله: اين مدعى به ملك من است وحق من، حتى لا يمكن أن يلحق به: وحق من، وكذلك في جواب المدعى عليه لا يكتفي بقوله: ملك من است وحق من، وينبغي أن يقول: ملك من است وحق من است، حتى لا يلحق بآخر كلمة النفي.

١٧٤٧١- وكذلك في قول الشاهد: لا يكتفي بقوله: ملك اين مدعى است وحق وى؛ لما ذكرنا، وبعض مشايخنا اكتفوا بقول المدعي: ملك من است وحق من، وبقول المدعى عليه: ملك من است وحق من، وبقول الشاهد: ملك اين مدعى است وحق وى، ولو قال المدعي: وحق من است، فذلك يكتفي بالاتفاق، وكذا في أمثاله.

١٧٤٧٢- وإذا قال الشهود في شهاداتهم: اين مدعى به ملك اين مدعى ست،

ولم يقولوا: در دست اين مدعى عليه بنا حق است، فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أن المدعى إن طلب من القاضى القضاء بالملك، فالقاضى يقبل هذه الشهادة، ويقضى بالملك للمدعى، فإن طلب التسليم، فالقاضى لا يقضى به ما لم يقولوا: در دست اين مدعى عليه بنا حق است.

محضر فى الدين المطلق:

١٧٤٧٣- يكتب بعد التسمية: حضر مجلس القضاء فى كورة[1] بخارى قبل القاضى فلان، يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولى لعمل القضاء والأحكام ببخارى، نافذ القضاء والإمضاء بين أهلها من قبل فلان فى يوم كذا، من شهر كذا، من سنة كذا، فبعد ذلك إن كان المدعى والمدعى عليه معروفين باسمهما ونسبهما يكتب اسمهما ونسبهما، فيكتب: حضر فلان ابن فلان، وأحضر مع نفسه فلان ابن فلان، وإن لم يكونا معروفين باسمهما ونسبهما يكتب: حضر رجل ذكر أنه يسمّى فلان ابن فلان، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمّى فلان ابن فلان، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه كذا كذا ديناراً نيسابورية حمراً جيّدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة ديناً لازماً وحقّاً واجباً بسبب صحيح، وأقر هذا الذى أحضره معه فى حال جواز إقراره طائعاً راغباً[2] بجميع هذه الدنانير المذكورة الموصوفة فى هذا المحضر على نفسه لهذا الذى حضر ديناً لازماً وحقّاً واجباً بسبب صحيح إقراراً صحيحاً، وصدّقه هذا الذى حضر فيه خطاباً على هذا الذى أحضره معه أداء هذا المال المذكور فيه إلى هذا الذى حضر، وطالبه بالجواب، وسأل مسألته، فبعد ذلك يُنظر إن أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعى، فقد تم الأمر، ولا حاجة للمدعى إلى إقامة البينة، وإن أنكر ما ادعاه المدعى، يحتاج المدعى إلى إقامة البينة، ثم يكتب، فأحضر المدعى هذا نفراً ذكر أنهم شهوده، وسألنى الاستماع إليهم، فأجبت إليه، وهم فلان وفلان يكتب أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومسكنهم ومصلاهم، وينبغى للقاضى أن يأمر بكتابة لفظة

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى ف: "فى كورة" وفى الأصل: "اتى".

(٢) وفى الأصل: "رضيًا".

الشهادة بالفارسية على قطعة قرطاس حتى يقرأ صاحب المجلس على الشهود ذلك بين يدى القاضى، ولفظة الشهادة فى هذه الصورة: گواهى مى دهم كه اين مدعى عليه، ويشير إليه بحال، رويى اقرار خويش بهمه وجوه مقر آمد بطوع ورغبت وچنين گفت: كه بر من است مر اين مدعى را، ويشير إليه به بيست دينار وزرسوخ بخارى[١] شرح مناصفة موزون بوزن مثاقيل مكة چنانكه درين محضر ياد كرده شده است، ويشير إلى المحضر، واى لازم وحقى واجب بسببى درست، إقرارى درست، واين مدعى، ويشير إليه راست گوى داشت ومرا درين اقرار رو باروى.

ثم يقرأ صاحب المجلس على الشهود بذلك بين يدى القاضى، ثم يقول القاضى للشهود: هل سمعتم لفظة الشهادة[٢] هذه التى قرئت عليكم[٣]، وهل تشهدون كذلك من أولها إلى آخرها، فإن قالوا: سمعنا ونشهد كذلك، يقول القاضى لكل واحد منهم: بگوى كه بهمچنين گواهى ميدهم كه خواجه امام صاحب مجلس برخواند از اول تا آخر مرين مدعى را برى مدعى عليه، وإن شاء القاضى يأمر كل واحد منهم حتى يأتى بلفظة الشهادة من أولها إلى آخرها، كما قرئت عليهم، فإذا أتوا بذلك يكتب فى المحضر بعد كتبه أسامى الشهود وأنسابهم وحلاهم ومسكنهم ومصلاهم، فشهد هؤلاء الشهود بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعى، والجواب بالإنكار من المدعى عليه شهادة مستقيمة صحيحة متفقة الألفاظ والمعانى قرئت عليهم جميعًا، وأشار كل واحد منهم موضع الإشارات.

سجل هذه الدعوى

١٧٤٧٤- يكتب بعد التسمية يقول القاضى: فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه، أدام الله توفيقه، المتولى لعمل القضاء والأحكام ببخارى ونواحيها، نافذ القضابين أهلها، من قِبل الخاقان فلان ثبّت الله قواعد ملكه، وأعز نصره، حضر فى مجلس قضاءى فى كورة

---

(١)

(٢) وفى الأصل: لفظة هذه الشهادة.

(٣) وفى ظ: "عليهم".

بخاري يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر أنه يسمى فلان، وأحضر معه رجلا ذكر أنه يسمى فلان.

١٧٤٧٥- وإن كان القاضي يعرف المدعى والمدعى عليه يكتب: حضر فلان وأحضر معه فلان ابن فلان، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه عشرين دينارًا نيسابورية حمرًا جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح، وهكذا أقر هذا الذى أحضر معه في حال جواز إقراره طالعًا بجميع هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وعدده فى محضر الدعوى دينًا لازمًا؛ لأن ما لهذا المدعى الذى حضر عليه وحقًا واجبًا بسبب صحيح إقرارًا صحيحًا، وصدّقه هذا الذى حضر بهذا الإقرار، وطالبه بأداء جميع ذلك إليه، وسأله مسألته عن ذلك، فسأل فأجاب، وقال بالفارسية: مرا با اين مدعى هيچ جبرد ادنى نيست، فأحضر هذا المدعى نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسأل الاستماع إليهم، فأجبته إليه، واستشهدت الشهود، وهم فلان ابن فلان، حليته كذا، ومسكنه سكة كذا، ومصلاه مسجد كذا، وفلان ابن فلان، حليته كذا، ومسكنة كذا، ومصلاه مسجد كذا، فشهد هؤلاء الشهود عندى بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعى هذا، والجواب بالإنكار من المدعى عليه، هذا شهادة صحيحة متفقة الألفاظ والمعنى، شهادة صحيحة مستقيمة من نسخة قرأت عليهم من بالفارسية، وهذا مضمون تلك النسخة التى قرأت عليهم گواهى ميدهم، يكتب لفظة الشهادة بالفارسية على نحو ما ذكرنا فى المحضر، فإذا فرغ من كتابة لفظ الشهادة يكتب: فأتوا كذلك بهذه الشهادة على وجهها، وساقوها على سننها، وأشار كل واحد منهم فى موضع الإشارة، فسمعت شهادتهم، وهذه أثبتها فى المحضر المجلّد فى خريطة الحكم، فبعد ذلك إن كان الشهود عدولا معروفين بالعدالة عنده يكتب: وقبلت شهادتهم لكونهم معروفين عندى بالعدالة وجواز الشهادة، وإن لم يكونوا معروفين عنده بالعدالة، وعدّلوا بتركته المعدلين يكتب: ورجعت فى التعرف عن أحوالهم إلى من إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية، فبعد ذلك ينظر إن عدّلوا جميعًا يكتب: فنسبوا جميعًا إلى العدالة وجواز الشهادة، فقبلت شهادتهم لإيجاب العلم قبولها، وإن عدّل بعضهم دون البعض، يكتب: فنسب اثنان منهم إلى العدالة وهما الأول والثانى، وعلى هذا القياس فافهم، فقبلت شهادتهم لإيجاب العلم قبولها.

وهذا إذا طعن المشهود عليه فى الشهود، فإن كان المشهود عليه لم يطعن فى الشهود، يكتب عقيب قوله: فسمعت شهادتهم، وأثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم قبلى، ولم يطعن المدعى عليه هذا فى هؤلاء الشهود، ولم يلتمس التعرّف عن أحوالهم من المزكين بالناحية، فلم أشتغل بالتعرف عن حالهم من المزكين بالناحية، واكتفيت بظاهر عدالتهم عدالة الإسلام عملا بقول من يجوز الحكم بظاهر العدالة من أئمة الدين وعلماء المسلمين رحمهم الله أجمعين، فقبلت شهادتهم قبول مثلها لإيجاب الشرع قبولها من الوجه الذى بيّن فيه، وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود ما شهدوا به على ما شهدوا به، فأعلمت المشهود عليه هذا، وأجزته بثبوت ذلك عندى، ومكّنته من إيراد الدفع ليورد دفعًا لهذه الدعوى إن كان له دفع، فلم يأتِ بالدفع، ولا آتى بالمخلص، وظهر عندى عجزه عن ذلك، ثم سألنى هذا المدعى المشهود له الحكم له على هذا المشهود عليه بما يثبت عندى له من ذلك فى وجه خصمه هذا المشهود عليه، وكتابة سجل له فيه، والإشهاد عليه؛ ليكون حجة له فى ذلك، فأجبت إلى ذلك، واستخرت الله تعالى فى ذلك، واستعصمته[1] عن الزيغ والزلل والوقوع فى الخطأ والخلل، واستوفقته لإصابة الحق، وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بثبوت إقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فى هذا السجل دينًا لازمًا عليه، وحقًا واجبًا بسبب صحيح لهذا المدعى، وتصديق هذا المدعى إياه لهذا الإقرار خطابًا على الوجه المبين فى هذا السجل.

١٧٤٧٦- فبعد ذلك إن كان الشهود معروفين بالعدالة يكتب عقيب قوله على الوجه المبين فى هذا السجل بشهادة هؤلاء المعروفين بالعدالة، وإن ظهرت عدالتهم بتزكية الشهود، يكتب بشهادة هؤلاء الشهود المعدّلين، وإن ظهرت عدالة البعض دون البعض يكتب: بشهادة هذين الشاهدين المعدّلين من هؤلاء الشهود المسمّين فيه بمحضر من المدعى، ومن المدعى عليه هذين فى وجههما مشيرًا إلى كل واحد منهما فى مجلس قضاءى بكورة بخارى بين الناس على سبيل الشهرة والإعلان حكمًا أبرمته، وقضاءً نفّذته، مستجمعًا شرائط الصحة والنفاذ، وألزمت المحكوم عليه هذا إيفاء هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فيه إلى هذا المحكوم له، وتركت المحكوم عليه هذا

(١) وفى م: "واستعصمت".

وكل ذى حق وحجة، ودفع على حجته ودفعه، وأمرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له فى ذلك، وأشهدت عليه حضور مجلسى هذا من أهل العلم والعدالة والأمانة والصيانة، وذلك فى يوم كذا من سنة كذا.

فهذه الصورة التى كتبناها فى هذا السجل أصل فى جميع السجلات، لا يتغير شيء مما فيها إلا الدعاوى، فإن كان الدعاوى كثيرة لا تشبه بعضها بعضًا، فليس كتابة السجل إلا إعادة الدعوى المكتوبة فى المحضر بعينها وإعادة لفظة الشهادة عقيبها، ثم بعد الفراغ من كتابة لفظ الشهادة فجمع الشرائط فى سائر السجلات على نحو ما بيّنا فى هذا السجل، فالسوق[1] بعبارته -والله أعلم-.

١٧٤٧٧- ثم ينبغى للقاضى أن يوقع على صدر السجل بتوقيعه المعروف، ويكتب فى آخر السجل عقيب التاريخ من جانب يسار السجل يقول: فلان ابن فلان ابن فلان كتب هذا السجل عنى بأمرى، وجرى الحكم على ما بيّن فيه عندى ومنى، والحكم المذكور فيه حكمى وقضاءى، نفذته بحجة لاحت عندى، وكتبت التوقيع على الصدر، وهذه الأسطر الأربعة أو الخمسة على حسب ما يتفق بخط يدى.

وقد يكتب هذا السجل على سبيل المغايبة[2] هذا ما شهد عليه المسمّون آخر هذا الكتاب شهدوا جملة أنه حضر مجلس القضاء بكورة كذا قبل القاضى فلان ابن فلان، وهو يومئذٍ متولى عمل القضاء والأحكام بهذه الكورة من قبل فلان رجل ذكر أنه يسمّى فلان، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمّى فلان، ويذكر الدعوى على حسب ما ذكرنا فى النسخة الأولى، ويذكر لفظة الشهادة أيضًا على ما ذكرنا فى النسخة الأولى.

١٧٤٧٨- فإذا فرغ من ذلك يكتب: فسمع القاضى شهادتهم، وأثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم، ورجع فى التعرف عن أحوالهم إلى من إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية، إلى آخر ما ذكرنا على التفصيل الذى ذكرنا، ثم يكتب ويثبت عنده بشهادة هؤلاء الشهود ما شهدوا به على ما شهدوا به، وعرض الدعوى ولفظة الشهادة على الأئمة الذين عليهم المدار فى الفتوى بالناحية، فأفتوا بصحتها وجواز القضاء بها.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "فالسيف".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "المعاينة".

١٧٤٧٩- واعلم المشهود عليه ثبوت ما شهدوا على ما شهدوا به ليورد دفعًا إن كان له، فلم يأتِ بالدفع، ولا أتى بالمخلص، وظهر عنده عجزه عن ذلك، فالتمس المشهود له الحكم من القاضى له بما ثبت له عنده من ذلك، وكتابة ذكر له فى ذلك، والإشهاد عليه ليكون حجة له، فاستخار القاضى هُدى الله تعالى، وسأله العصمة عن الزيغ والزلل والوقوع فى الخطأ والخلل، وحكم القاضى هذا للمشهود له هذا بمسألته على المشهود عليه هذا بثبوت إقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور فيه مبلغه وجنسه وصفته وعدده فى هذا السجل بشهادة هؤلاء دينًا لازمًا عليه، وحقًا واجبًا بسبب صحيح لهذا المشهود له، وتصديق المشهود له إياه فى هذا الإقرار خطابًا على الوجه المبين فى هذا السجل بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما فى مجلس قضاءه بين الناس فى كورة كذا، حكمًا أبرمه، وقضاءً نفّذه، وأمر المحكوم عليه هذا بتسليم هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فى هذا السجل إلى هذا المحكوم له، وترك المحكوم عليه، وكل ذى حق وحجة، ودفع على دفعه وحجته متى أتى به يومًا من الدهر، وأمر بكتبة هذا السجل، والإشهاد عليه، وذلك فى يوم كذا من سنة كذا، وهذا السجل أصل أيضًا، إلا أن المستعمل فيما بين الناس الأول.

١٧٤٨٠- وقد يكتب هذا السجل بطريق الإيجاز، فيكتب: يقول القاضى: فلان ابن فلان المتولى لعمل القضاء والأحكام إلى آخره ثبت عندى من الوجه الذى يثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر، أو على خصم حاضر أوجب الحكم والإصغاء إلى ذلك ببينة عادلة قامت عندى، أو بشهادة فلان وفلان، وقد ثبت عندى عدالتهم، وجواز شهادتهم أن فلانًا أقر أن لفلان عليه كذا دينًا لازمًا، وحقًا واجبًا بسبب صحيح ثبوتًا أوجب الحكم به، فحكمت بمسألة المشهود له هذا على المشهود عليه هذا بجميع ما أقر به المشهود عليه هذا للمشهود له هذا بمحضر منهما، وفى وجههما حكمًا أبرمته وقضاء نفّذته بعد استجماع شرائط صحة الحكم وجوازه بذلك عندى فى مجلس قضاءى بين الناس بكورة كذا، وكلّفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا المال المذكور وتركته، وكل ذى حق وحجة ودفع على حقه وحجته، ودفعه متى أتى به يومًا من الدهر، وأمرت بكتابة[1] هذا السجل حجة فى ذلك

(١) وفى الأصل و "مظ": بكتبة"، وتناسب: بكتابة -والله أعلم-.

بمسألة هذا المحكوم له، وأشهدت عليه حضور مجلسي، وذلك في يوم كذا.

محضر في إثبات الدفع لهذه الدعوى:

١٧٤٨١- يكتب بعد التسمية: حضر مجلس القضاء في كورة بخارى قبل القاضي فلان المتولي لعمل القضاء والأحكام ببخارى، أدام الله تعالى توفيقه، يوم كذا رجل ذكر أنه فلان، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى فلان، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه قبله بأن هذا الذي أحضره معه كان ادعى على هذا الذي حضر أولا أن له على هذا الذي حضر عشرين دينارًا، ويذكر صفتها ونوعها وعددها.

١٧٤٨٢- وهكذا أقر هذا الذي حضر في حال جواز إقراره بهذه الدنانير المذكورة فيه دينًا على نفسه لهذا الذي أحضره معه دينًا لازمًا، وحقًا واجبًا بسبب صحيح إقرار صحيحًا، صدّقه هذا الذي أحضره معه في ذلك خطابًا، وطالبه، وهذه الدنانير المذكورة، وأقام البينة عليه بذلك بعد إنكاره دعواه هذه ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه الموصوفة في هذا الركن على هذا الذي حضر أنه مبطل في هذه الدعوى؛ لأن هذا الذي أحضره معه قبض من هذا الذي حضر هذه الدنانير المذكورة فيه قبضًا صحيحًا بإيفاء هذا الذي حضر ذلك كله، وهكذا أقر هذا الذي أحضره معه في حال جواز إقراره طائعًا إقرارًا صحيحًا، وصدّقه هذا الذي حضر فيه خطابًا، فواجب على هذا الذي أحضره معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر، وطالبه بالجواب، وسأل مسألته.

١٧٤٨٣- هذا إذا كان القاضي لم يقض للذي أحضره معه في الدعوى الأول، وإن كان قد قضى له بذلك، يكتب بعد قوله: وطالبه بردّ هذه الدنانير المذكورة فيه، وأقام البينة عليه بذلك بعد إنكاره دعواه هذه، وجرى الحكم منّي[1] لهذا الذي أحضره معه على هذا الذي حضر، ثم يكتب: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه إلى آخر ما ذكرنا، ثم يكتب عقيب قوله: وطالبه بالجواب، وسأل مسألته عن

(١) وفي ظ: "معي".

ذلك، فسأله القاضى عن ذلك، فقال بالفارسية: من مبطل نيستم درين دعوى، أحضر مدعى الدفع هذا نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسأل منى الاستماع إلى شهادتهم، فأجبته إليه، وهم فلان وفلان وفلان، يذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم، فشهد هؤلاء الشهود عندى بعد دعوى مدعى الدفع هذا، والجواب بالإنكار من المدعى عليه الدفع هذا عقيب الاستشهاد، الواحد منهم بعد الآخر شهادة صحيحة متفقة الألفاظ والمعانى من نسخة، وقرأت عليه، ومضمون تلك النسخة: گواهى ميدهم كه مقر آمد اين فلان، وأشار إلى المدعى عليه الدفع هذا بحال إقرار خويش بطوع، ورغبت چنين گفت: كه قبض كرده ام ازين فلان، وأشار إلى المدعى عليه، الدفع هذا: اين بيست دينار زر كه مذكور شده است درين محضر، وأشار إلى المحضر هذا، قبضى درست برسانيدن اين فلان، وأشار إلى مدعى الدفع هذا: اين زرها را اقرارى درست، واين مدعى دفع، وأشار إليه، راست گوى داشت مرين مدعى عليه را، وأشار إليه: اندرين اقرار كه آورد رو بار وى.

١٧٤٨٤- وإن شهدوا على معاينة القبض يكتب مكان الإقرار بالقبض معاينة القبض على نحو ما بينا فى الإقرار، ويكتب قبض المدعى عليه الدفع هذا: هذه الدنانير الموصوفة من مدعى الدفع هذا قبضًا صحيحًا بإيفاءه ذلك كله إليه.

١٧٤٨٥- وإن كان مدعى الدفع ادعى الدفع بطريق الإبراء عن جميع الدعاوى والخصومات يكتب: ادعى مدعى الدفع هذا فى دفع هذه الدعوى أن هذا الذى أحضره معه قبل دعواه هذه إبراء هذا الذى حضر من جميع دعاويه وخصوماته قبله من دعوى المال وغيره إبراءً صحيحًا، وأقرّ أنه لا دعوى له ولا خصومة له قبله، لا فى قليل المال ولا فى كثيره بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب، وأنه قبل منه هذا الإبراء، وصدقه فى هذا الإقرار خطابًا، وأن هذا الذى أحضره معه فى دعواه قبله بعد ما كان أقر بالإبراء عن جميع الدعاوى مبطل غير محق، فواجب عليه الكف عن ذلك، وترك التعرض له، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، فسأل فأجاب من مبطل نيستم درين دعوى خويش، فأحضر المدعى نفرًا، ذكر أنهم شهوده إلى آخر ما ذكرنا فى دعوى الدفع بطريق القبض، غير أن فى كل موضع ذكر القبض، ثم يذكر الإبراء هنا.

سجل فى هذه الدعوى:

١٧٤٨٦- يكتب بعد التسمية يقول: القاضى فلان حضر وأحضر، ويعيد الدعوى المكتوبة فى المحضر من أولها إلى آخرها، فإذا فرغ من كتابة شهادة شهود مدعى الدفع يكتب: فسمعت شهادتهم هذه، وأثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم إلى قوله: وثبت عندى ما شهدوا به على ما شهدوا به، فعرضت ذلك على المدعى عليه الدفع هذا، وأعلمته بثبوت ذلك عندى، ومكّنته من إيراد الدفع إن كان له دفع فى ذلك، فلم يأت بدفع ولا مخلص، ولا أتى[1] بحجة يسقط بها ذلك، ويثبت عندى عجزه عن إيراد الدفع، وسألنى مدعى الدفع هذا فى وجه مدعى عليه الدفع هذا الحكم له بما ثبت له عندى، وكتابة السجل والإشهاد عليه إلى قوله: فحكمت لمدعى الدفع هذا بمسألته على المدعى عليه الدفع هذا فى وجه المدعى عليه الدفع هذا بثبوت هذا الدفع الموصوف بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه فى مجلس قاضٍ ببخارى حكمًا أبرمته، وقضاءً نفّذته مستجمعًا شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما جملة مشيرًا إليهما، وكلفت المحكوم عليه هذا بترك التعرض للمحكوم له هذا بأداء هذا المال المذكور فى هذا السجل، وتركت المحكوم عليه، وكل ذى حجة وحق[2] ودفع على دفعه وحقه وحجته متى أتى يومًا من الدهر، وأمرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له، وأشهدت على حكمى من حضر مجلس قضاءى، وذلك فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا.

١٧٤٨٧- فإن كان دعوى الدين بدعوى الإكراه من السلطان، يكتب: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه أنه كان مكرها من جهة السلطان على هذا الإقرار إكراهًا صحيحًا بالضرب والحبس، وأن إقراره هذا لم يصح، وأنه مبطل فى دعواه هذه الدنانير المذكورة، فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى، وإن كان دفع دعوى الدين بدعوى الصلح على مال يكتب فى دعوى الدفع أنه مبطل فى هذه

---

(١) هكذا فى الأصل وف، وكان فى ظ وم: "أولى".

(٢) وفى الأصل: وكل ذى حق وحجة.

الدعوى؛ لما أنه صالحه عنه على كذا، وقبض منه بدل الصلح بتمامه، ووجوه الدفع كثيرة، فما جاءك من دعاوى الدفع تكتب على هذا المثال.

١٧٤٨٨- وإن كان دعوى الدين بسبب يكتب ذلك السبب فى محضر الدعوى، فإن كان السبب غصبًا يكتب كذا وكذا دينارًا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب أن هذا الذى أحضره معه غصب من دنانير هذا الذى حضر عنه هذا المبلغ المذكور الموصوف فى هذا المحضر، واستهلكها وصار مثلها دينًا فى ذمته.

١٧٤٨٩- وإن كان السبب بيعًا يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا عن متاع باعه منه وسلّمه إليه، وإن كان السبب إجارة يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا آجره شيء آجره منه، وسلّمه إليه، وانتفع به فى مدة الإجارة، وإن كان السبب كفالة أو حوالة، ففى الكفالة يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب كفالة كفيل له بها عن فلان، وأن هذا الذى حضر أجاز ضمانه عنه لنفسه فى مجلس الضمان، وهذا الذى أحضر معه هكذا أقر بوجوب هذا المال على نفسه لهذا الذى حضر بالسبب المذكور، وفى الحوالة يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب حوالة أحاله بها عليه فلان، وأنه قبل منه هذه الحوالة شفاها فى وجهه ومجلسه، وأقر هذا الذى أحضره معه هكذا بوجوب هذا المال دينًا على نفسه لهذا الذى حضر بالسبب المذكور.

١٧٤٩٠- وإن كان دعواه الدين بصك يكتب: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه صك إقرار، وردّه، وهذه نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم ويفسخ صك الإقرار من أوله إلى آخره، ثم يكتب: ادعى هذا الذى حضره على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه هذا الصك من المال المذكور فيه، وإقراره بجميع ذلك دينًا على نفسه لهذا الذى حضر دينًا لازمًا وحقًا واجبًا، وتصديق هذا الذى أحضر إياه فى إقراره بذلك خطابًا بتاريخه، فواجب عليه إيفاء ذلك المال إليه، وطالبه بذلك.

١٧٤٩١- وإن كان الحوالة أو الكفالة بصك يكتب: ادعى عليه جميع ما تضمنه صك ضمان أو صك حوالة أو رده، وهذه نسخته، وينسخ كتاب الكفالة أو الحوالة ثم يكتب: ادعى جميع ما تضمنه الصك المحول إلى هذا المحضر نسخته من الكفالة والقبول والإقرار والتصديق على ما ينطق به الصك من أوله إلى آخره.

محضر فى إثبات الدين على الميت:

١٧٤٩٢- يكتب: حضر وأحضر معه، فادعى على الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أنه كان لهذا الذى حضر على فلان ابن فلان والد هذا الذى أحضره معه كذا كذا دينارًا، ويصفها ويبالغ فى ذلك دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح، وهكذا كان أقر فلان والد هذا الذى أحضره فى حال حياته وصحته وجواز إقراره ونفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها طائعًا بهذه الدنانير المذكورة دينًا على نفسه لهذا الذى حضر دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح، وإن كتب السبب كان أحوط إقرارًا صحيحًا، صدّقه هذا الذى حضر فيه خطابًا فى تاريخ كذا، ثم إن فلانًا والد هذا الذى أحضره معه توفى قبل أداء هذه الدنانير المذكورة فيه إلى هذا الذى حضر، وصار مثل هذه الدنانير دينًا لهذا الذى حضر فى تركته، وخلف هذا المتوفى المذكور فيه من الورثة ابنًا له لصلبه، وهو هذا الذى أحضر معه، وخلف من التركة من ماله فى يد هذا الذى أحضره معه من جنس هذا المال المذكور فيه مائة وفاءً لهذا المال المذكور فيه وزيادة، وهذا الذى أحضره معه فى علم من ذلك، فواجب عليه أداء هذا الدين المذكور مما فى يده من هذا المال المذكور من تركة هذا المتوفى إلى هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فيسأل ويتم المحضر مع لفظة الشهادة على وفق الدعوى.

سجل هذه الدعوى:

١٧٤٩٣- يقول القاضى: فلان حضر، وأحضر معه، ويعيد الدعوى بعينها، ويذكر أسامى الشهود ولفظة الشهادة، وعدالة الشهود، وأنه قبل شهادتهم بظاهر عدالة الإسلام، أو لكونهم عدولا أو لثبوت عدالتهم بتعديل المزكين إلى قوله: وحكمت، ثم يكتب وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بثبوت إقرار هذا المتوفى المذكور فيه حال حياته وصحته ونفاذ تصرفاته لهذا المال المذكور فيه دينًا على نفسه لهذا الذى حضر، وتصديق هذا الذى حضر إياه فيه بتاريخ كذا المذكور فيه، وبوفاته قبل أداءه شيئًا من المال المذكور فيه، وفى يده ما فيه وفاءً بمثل هذا المذكور فيه، وزيادة بشهادة

هؤلاء الشهود المسمين فيه حكمًا أبرمته، وقضيت بثبوت ذلك كله له عليه بشهادتهم قضاء نفذته مستجمعًا شرائط صحته ونفاذه فى مجلس قضاءى بين الناس فى كورة بخارى بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما، وكلفت المحكوم عليه هذا أداء هذا الدين المذكور فيه من تركة أبيه المتوفى الذى فى يده إلى هذا الذى حضر، ويتم السجل.

محضر فى إثبات الدفع لهذه الدعوى:

١٧٤٩٤- حضر وأحضر معه، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذى حضر، وذلك لأن الذى أحضره معه فى دفع دعواه ادعى على هذا الذى حضر أنه كان له على أبيه، يعيد الدعوى الذى مرّ بتمامه ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه هذه أنه مبطل فى هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر؛ لأن هذا الذى أحضره قبض من أبيه المتوفى المذكور اسمه ونسبه فى هذا المحضر حال حياته هذه الدنانير المذكورة فيه قبضًا صحيحًا، وهكذا أقر هذا الذى أحضره فى حال صحته وثبات عقله بقبض هذه الدنانير طائعًا من أبيه المتوفى هذا قبضًا صحيحًا، وأقر أنه لا دعوى له على هذا المتوفى بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب إقرارًا صحيحًا جائزًا، صدّقه المتوفى هذا فيه خطابًا، وأن هذا الذى أحضره معه فى دعواه الموصوفة قبل هذا الذى حضر بعد ما كان الأمر على ما وصف مبطل غير محق، ويتم المحضر.

١٧٤٩٥- وقد يكون دفع هذا بدعوى إبراءه المتوفى عن جميع الدعاوى وبأسباب أخر قد مرّ ذكرها قبل هذا، فكتب[1] على نحو ما كتبنا قبل هذا سجل هذا الدفع يكتب بعد التسمية على الرسم المذكور قبل هذا، ويكتب الدفع من نسخة المحضر على نحو ما كتبنا قبل هذا إلى قوله: وحكمت، ثم يكتب بعد الاستخارة، وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بشهادة هؤلاء الشهود المسمّين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما، ويتم السجل على نحو ما بينا قبل هذا.

---

(١) وفى الأصل: "فتكتب"، وفى م: "فيكتب".

محضر في إثبات ملكية المحدود:

١٧٤٩٦- حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أن جميع الأراضي التي عودها[1]، كذا في أرض قرية كذا في ناحية منها يدعى كذا من كورة كذا، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها، وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها، وإن وقع الدعوى في دار يكتب أن جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في كورة كذا في محلة كذا في سكّة كذا، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها، وحقوقها ملك هذا الذي حضر، وفي يد هذا الذي أحضره معه بغير حق، وهذا الذي أحضره معه في علم من ذلك، فواجب على هذا الذي أحضره قصر يده عن هذه الأراضي، أو عن هذه الدار وتسليمها إلى الذي حضر هذا، وطالبه بذلك، وسأله مسألة فسأل فأجاب بالفارسية: اين زمينها واين خانه كه دعوى ميكند اين مدعي، ملك من است وحق من است وبه اين مدعي سپردني نيست، أحضر المدعي هذا نفرًا ذكر أنهم شهوده على وقف دعواه، وسألني الاستماع إليه، فأجبته إليه وهم فلان وفلان يذكر أنسابهم وحليهم إلى آخر ما ذكرنا، فشهدوا عقيب دعوى المدعي والجواب بالإنكار من المدعى عليه هذا بشهادات صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم، ومضمون تلك النسخة: گواهي ميدهم كه اين زمينها يا اين سراى كه جايگاه وحدود وى در محضر دعوى ياد كرده شده است، وأشار إلى المحضر بحدها، وى جملة حقهاى وى ملك اين حاضر آمده است، وحق ويست، وأشار إلى المدعي هذا، وبدست اين حاضر آورده بنا حق است وواجب است بر وى تسليم كردن به اين مدعي، ويتم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

١٧٤٩٧- يكتب ويقول: فلان حضر في مجلس قضاءى بكورة فلان، وأحضر مع نفسه فلانًا، ويعيد الدعوى من أولها إلى آخرها، فيكتب: وادعى هذا الذي حضر

(١) وفي ف وم: "عددها".

أن الأراضى التى فى موضع كذا حدودها كذا، أو الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا بجميع حدودها وحقوقها ملك هذا الذى حضر، وفى يد هذا الذى أحضره معه بغير حق، وهذا الذى أحضره فى علم من ذلك، فواجب على هذا الذى أحضره معه قصر يده عن هذه الأراضى المحدودة، أو عن هذه الدار المحدودة فى محضر الدعوى، وأشار إلى محضر الدعوى وتسليمها إلى هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأله مسألته عن ذلك، فسأل المدعى عليه وهو الذى أحضره معه عن دعواه هذه، فقال له بالفارسية: اين زمينها كه دعوى ميكند اين مدعى با اين خانه ملك من است وحق من است، وباين مدعى سپردنى نيست، أحضر المدعى نفراً ذكر أنهم شهوده، وسألنى الاستماع إلى شهادتهم، وهم[1] فلان وفلان وفلان، يكتب على نحو ما بيّنا قبل هذا إلى موضع الحكم، ثم يكتب: وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بكون الأراضى المحدودة فى هذا السجل، أو بكون الدار المحدودة فى هذا السجل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها ملكًا وحقًا لهذا المدعى، وكونها فى يد هذا المدعى عليه بغير حق بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه، وقضيت بملكيتها له عليه بشهادتهم بعد ما رجعت فى التعرف عن حال هؤلاء الشهود إلى من إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية، فنسبوا إلى العدالة، وبعد ما عرضت دعوى المدعى وألفاظ الشهادة على أئمة الدين الذين عليهم مدار الفتوى بالناحية، فأفتوا بصحة الدعوى، وجواز الشهادة، وكان هذا الحكم وهذا القضاء منى فى مجلس قضاءى فى كورة بخارى حكمًا أبرمته، وقضاء نفّذته، مستجمعًا شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجوههما، وكلفت المحكوم عليه هذا بقصر يده عن هذه الأراضى المحدودة، أو عن هذا الدار المحدودة المحكوم بها، فقصر يده عنها، وسلّمها إلى الذى حضر هذا امتثالا لأمر الشرع، ويتم السجل على نحو ما بينا من قبل.

محضر فى دفع هذه الدعوى:

١٧٤٩٨- إن كان المدعى عليه يدعى الشراء من المدعى، يكتب: حضر وأحضر،

---

(١) وفى الأصل: "وفيهم".

وادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضر معه فى دفع دعواه قبله ، فإن هذا الذى أحضره معه كان ادعى هذا الذى حضر أولا ، ويكتب دعواه بتمامه ، ثم يكتب : فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه أن هذا الذى أحضره معه مبطل فى هذه الدعوى الموصوفة فيه قبل هذا الذى حضر ؛ لأن هذا الذى أحضره باع حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها هذه الدار المحدودة بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها قبل دعواه الموصوفة فيه من هذا الذى حضر حال كون هذه الدار المحدودة فيه ملكًا وحقًا لهذا الذى أحضره معه ، وفى يده بكذا دينارًا بيعًا صحيحًا ، وأن هذا الذى حضر اشتراها منه بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه شراء صحيحًا حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها ، وتقابضا قبضًا صحيحًا .

١٧٤٩٩- وإن ادعى إقرار الذى أحضره مع ذلك يُزاد فى الكتاب عقيب قوله : وتقابضا قبضًا صحيحًا ، وهكذا أقر هذا الذى أحضره معه فى حال جواز إقراره ونفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها طائعًا بجريان هذا البيع والشراء الموصوفين فيه بينه وبين هذا الذى حضر فى هذه الضيعة المحدودة فيه ، أو فى هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه حال نفوذ تصرفاتهما فى الوجوه كلها ، وبجريان القابض بينهما فيه إقرارًا صحيحًا شرعيا صدّقه هذا الذى حضر فيه خطابًا ، وأن هذا الذى أحضره معه فى دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذى حضر بعد ما كان الأمر ، كما وصف فيه مبطل غير محق ، فواجب على هذا الذى أحضر معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر ، وترك التعرض له فيه ، وطالبه بذلك ، ويتم المحضر .

١٧٥٠٠- وإن كان الذى حضر ادعى سببًا آخر لدفع هذه الدعوى ، بأن ادعى أن الذى أحضره معه استكرى هذه الدار المحدودة الموصوفة فيه ، يكتب فى موضعه من هذا المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه ، أن دعوى هذا الذى أحضره معه ملكية هذه الدار المحدودة فيه قبل هذا الذى حضر ساقطة عنه ؛ لأنه هذا الذى أحضره معه استكرى هذه الدار المحدودة فيه بحدودها إلى آخره من هذا الذى حضر ، أو يكتب : اشترى بكذا كذا ، وأن هذا الذى حضر أبى أن يكريها منه ، أو أبى أن يبيعها منه ،

وكان استكراءها واشتراءه هذه الدار المحدودة فيه من هذا الذى حضر إقرارًا منه بكون الدار المحدودة فيه ملكًا لهذا الذى حضر، وبعد ما صدر هذا الإرار منه، فهو مبطل فى هذه الدعوى غير محق ويتم.

سجل هذه الدعوى أن يكتب:

١٧٥٠١- صدر السجل ودعوى الدفع بتمامه على نحو ما بينا قبل هذا إلى موضع الحكم، ثم يكتب وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعى الدفع على المدعى عليه الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه، بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما فى مجلس قضاءى ببخارى بين الناس، ويتم السجل.

١٧٥٠٢- وإن كان هذا الذى حضر أراد دفع دعوى هذه الدعوى بسبب شراء الدار المحدودة من رجل آخر، يكتب: ادعى هذا الذى حضر فى دفع دعوى هذا الذى أحضره معه أنه دعوى هذا الذى أحضره معه ملكية الدار قبل فلان هذا الذى حضر ساقطة عنه؛ لما أن هذا الذى حضر اشترى هذه الدار المحدودة من فلان ابن فلان وفلان ابن فلان كان يملكها بكذا شراء صحيحًا قبل دعوى هذا الذى أحضره معه، ويتم المحضر إلى آخر سجل هذه الدعوى على نحو ما سبق.

محضر فيه دعوى الدار ميراثًا عن الأب:

١٧٥٠٣- حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التى من حقوقها كانت ملكًا لوالده فلان ابن فلان الفلانى، وحقًا له وفى يده، وتحت تصرفه إلى أن مات، وخلف من الورثة ابنًا له لصلبه، وهو هذا المدعى، ولم يخلف وارثًا سواه، وصارت هذه الدار المبين فيه موضعها وحدودها ميراثًا له عن أبيه المذكور اسمه ونسبه فيه، واليوم هذه الدار المبين حدودها ملك هذا المدعى وحقه بهذا السبب المذكور، وفى يد هذا الذى أحضره معه بغير حق، وهذا الذى أحضره معه فى علم من ذلك، فواجب عليه قصر يده عن هذه الدار المبيّن حدودها وتسليمها إلى هذا المدعى، وطالبه بذلك،

وسأل مسألته عن ذلك، فسأل فأجاب بالإنكار، أحضر المدعى نفرًا ذكر أنهم شهوده على وفق دعواه هذه، وسأل الاستماع إلى شهادتهم، فشهدوا بشهادات صحيحة متفقة الألفاظ والمعانى عن نسخة قرئت عليهم عقيب دعوى المدعى هذا، والجواب من المدعى عليه هذا بالإنكار.

١٧٥٠٤- وهذا مضمون تلك النسخة: گواهي ميدهم كه اين خانه كه جايگاه وحدود وى ياد كرده شده است درين محضر اين دعوى، وأشار إلى محضر الدعوى الموصوفة فيه بحدها وحقها، وى مرافق وى كه از حقهاى وى است ملك فلان ابن فلان پدر اين مدعى بود، وأشار إلى المدعى هذا، وحق وى وتصرف وى بود تا آن وقت كه وفات يافت واز وى يك پسر ماند همين مدعى، وأشار إلى المدعى هذا، وبجز از وى وارث ديگر نماند اين متوفى را، واين خانه ميراث شد ازين متوفى مر پسر وبراى اين مدعى، وأشار إلى المدعى هذا، وامروز اين خانه محدود له در اين محضر مذكور ست، وأشار إلى محضر الدعوى بحدها وحقها، وى ملك اين مدعيست، وحق ويست ودر دست اين مدعى عليه بنا حق است، وأشار إلى المدعى عليه هذا، ويتم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٠٥- يقول القاضى: فلان يكتب على رسمه، ويعيد الدعوى بعينها من أولها إلى آخرها مع أسامى الشهود وألفاظ الشهادة إلى قوله: قبلت شهادة هؤلاء الشهود؛ لكونهم معروفين بالعدالة، أو لظهور عدالتهم بتعديل المزكين، أو بظاهر عدالة الإسلام إذا لم يطعن المشهود عليه فى شهادتهم، وجميع ما يكتب فى السجلات إلى موضع الحكم، ثم يكتب: وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بجميع ما شهد هؤلاء الشهود المسمّون فى هذا السجل بكون الدار المحدودة فيه ملكًا لفلان ابن فلان والد هذا المدعى، وكونها فى يده، وتحت تصرفه إلى وقت وفاته، وصيرورتها ملكًا لهذا المدعى بعد وفاة والد هذا إرثًا عن والده هذا، فى وجه المتخاصمين هذين حكمًا أبرمته، وقضاء نفّذته، ويتم السجل.

محضر فى دفع هذه الدعوى:

١٧٥٠٦- حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه هذه، فإن هذا الذى أحضره معه كان ادعى أولا على هذا الذى حضر ملكية دار فى موضع كذا، حدودها كذا إرثًا عن أبيه، ويعيد دعواه بتمامه، ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن دعواه هذه ساقطة عنى؛ لما أن والد هذا الذى أحضره معه فلان ابن فلان قد كان باع هذه الدار المحدودة فى هذا المحضر فى حياته وصحته من هذا الذى حضر بكذا بيعًا صحيحًا، وهذا الذى حضر اشتراها منه بهذا الثمن المذكور شراء صحيحًا، وجرى التقابض بينهما بوصف الصحة، واليوم هذه الدار المحدودة فيه ملك هذا الذى حضر بهذا السبب وحقه، وأن هذا الذى أحضره معه فى دعواه قبله بعد ما كان الأمر على ما وصف فيه مبطل غير محق، فواجب عليه الكف عن ذلك، وسأل مسألته عن ذلك، وسئل.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٠٧- يكتب عند الحكم، وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعى، الدفع على هذا المدعى عليه الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجوههما فى مجلس قضاءى هذا ببخارى، وأمرت المحكوم عليه بالكف عن دعواه هذه، وترك التعرض للمحكوم له فى ذلك، ويتم السجل.

محضر فى دعوى ملكية المنقول ملكًا مطلقًا:

١٧٥٠٨- حضر وأحضر وفى يد هذا الذى أحضره معه فرس وسط الجثة يقال لمثله لونا أبلق مشعوف المنخرين على كتفه اليسرى كىّ صورته هكذاعرقه مايل إلى اليمين تام الذنب محجل اليدين والرجلين مقطوع رأس أذنه اليمنى من الطول يقال لمثله سوقًا. فحضر مجلس هذا الدعوى الموصوفة فيه المشار إليه، فادعى هذا الذى حضر

على هذا الذى أحضره معه أن هذا البرذون وأشار إلى البرذون المدعى ملك هذا الذى حضر وحقه وفى يد هذا الذى أحضره معه بغير حق وهذا الذى أحضره فى علم من ذلك كله، فواجب عليه قصر يده عن هذا البرذون المدعى به المشار إليه وتسليمه إلى هذا الذى حضر وسأل مسئلته عن ذلك فسئل فأجاب، فقال: اين است ملك من است، وحق من است، ومر اين مدعى سپردنى من است، أحضر هذا المدعى نفرًا ذكر أنهم شهوده، فاستشهد الشهود وهم فلان وفلان وفلان إلى آخره.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٠٩- يكتب على الرسم إلى قوله: فأشهد الشهود وهم فلان وفلان وفلان، فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعى هذا، والجواب بالإنكار من المدعى عليه هذا، وقال كل واحد: گواهى ميدهم كه اين اسپ، وأشار إلى البرذون المدعى به ملك اين حاضر آمده است، وأشار إلى المدعى هذا، وحق ويست وآن در دست اين حاضر آورده، وأشار إلى المدعى عليه بنا حق است، فسمعت شهادتهم إلى قوله: وحكمت، فإذا بلغ إليه يكتب: وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بكون هذا البردون المشار إليه المدعى به ملك هذا المدعى، وحقه، وبكونه فى يد هذا المدعى عليه بغير حق بشهادة هؤلاء الشهود المعروفين بالعدالة بمحضر عن المتخاصمين هذين، وبمحضر من البرذون المدعى به، ويتم السجل.

محضر فى دفع دعوى البرذون:

١٧٥١٠- وجوه الدفع لهذه الدعوى كثيرة، فنحن نكتب ثلاثة منها، فإذا علمها المكاتب تبين له ما يقع له من وجوه أخر عليها: أحدها: الدفع بالاستشراء، وصورة ذلك: حضر وأحضر وفى يد هذا الذى أحضره معه برذون شبيه كذا، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره فى دفع دعواه على هذا الذى حضر ملكية هذا البرذون الموشى[1] فيه المحضر مجلس هذه الدعوى، وذلك لأن هذا الذى أحضره معه ادعى على

---

(١) وفى الأصل: "المرشى".

هذا الذى حضر أولا، ويكتب دعواه بتمامه، ثم يكتب: فادعى هذا الذى حضر فى دفع دعوى هذا الذى أحضره معه الموصوفة فيه، فقال: دعوى هذا الذى أحضره معه ملكية هذا البرذون قبل هذا الذى حضر ساقطة؛ لأن هذا الذى أحضره معه قد كان استشرى هذا البرذون المذكور الموصوف الموشى فيه، وأشار إلى البرذون المدعى به من هذا الذى حضر فى حال نفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها، وأن هذا الذى حضر أبى أن يبيعه منه، وكان استشراء هذا الذى أحضره هذا البرذون المدعى به من هذا الذى حضر إقرار من هذا الذى أحضره معه أنه لا ملك له فى هذا البرذون المدعى به، وبعد ما صدر من هذا الذى أحضره هذا الاستشراء، فهذا الذى أحضره معه مبطل فى دعوى ملكية هذا البرذون لنفسه، فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك الوجه.

١٧٥١١- الثانى: الدفع بطريق الاستكراء، يكتب: فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أنه مبطل فى دعوى ملكية هذا البرذون المدعى به لنفسه قبل هذا الذى حضر معه؛ لأن هذا الذى أحضره معه قد كان استكرى هذا البرذون المدعى به حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها من هذا الذى حضر، وكان استكراءه منه إقرارًا منه أنه لا ملك له فى هذا البرذون المدعى به على نحو ما ذكرنا فى الاستشراء.

١٧٥١٢- الوجه الثالث: الدفع بالنتاج، يكتب: ادعى هذا الذى حضر فى دفع دعوى هذا الذى أحضره معه ملكية البرذون المدعى به الموصوف الموشى فيه أن دعواه هذه قبل هذا الذى حضر ساقطة عنه؛ لأن البرذون المدعى به، وأشار إلى نتاج هذا الذى حضر نتج عند هذا الذى حضر من رمكة كانت يوم هذا النتاج المذكور فيه ملك هذا الذى حضر، وحقه وفى يده، وأن هذا البرذون المدعى به الموشى فيه لم يخرج عن ملك هذا الذى حضر من يوم هذا النتاج المذكور فيه إلى هذا اليوم، وإن هذا الذى أحضره فى دعواه ملكية هذا البرذون المدعى به، وبالأمر على ما وصف مبطل غير محق، فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، فسأل عن ذلك.

سجل هذا الدفع:

١٧٥١٣- يكتب: صدر السجل إلى قوله: وحكمت على الرسم، ثم يكتب: حكمت لمدعى الدفع هذا الذى حضر بمسألته فى وجه خصمه المدعى عليه الدفع هذا الذى أحضره معه بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الذى حضر من استشرى هذا الذى أحضره معه فى حال صححته، ونفاذ تصرفاته هذا البرذون المدعى به الموشى فيه من مدّعى الدفع هذا الذى حضر قبل دعوى هذا الذى أحضره معه ملكية هذا البرذون المدعى به الموشى فيه قبل هذا الذى حضر، وأبى هذا الذى حضر البيع من هذا الذى أحضره معه، وببطلان دعوى المدعى عليه الدفع هذا الذى أحضره معه هذا البرذون الموصوف فيه قبل هذا الذى حضر، وهو المدعى للدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من المتخاصمين هذين، وبحضرة البرذون المدعى به الموصوف الموشى فيه، هذا على الوجه الأول.

١٧٥١٤- وعلى الوجه الثانى: يكتب عقيب قوله: بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه من استكرى هذا الذى أحضره معه فى حال صحته ونفوذ تصرفاته هذا البرذون المدعى به الموشى الموصوف فيه إلى آخر ما ذكرنا فى فصل الاستشراء.

١٧٥١٥- وعلى الوجه الثالث: يكتب عقيب قوله: بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الذى حضر أن هذا البرذون المدعى به نتاج مدعى الدفع هذا الذى حضر نتج عنده من رمكة كانت مملوكة له، وفى يده، وتحت تصرفه يوم هذا النتاج المذكور فيه، وأنه لم يخرج عن ملكه من يوم هذا النتاج المذكور فيه إلى هذا اليوم، وأن دعوى هذا الذى أحضره ملكية هذا البرذون المدعى به قبل هذا الذى حضر، والأمر على ما وصف فيه ساقطة عنه، حكمت بذلك كله بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه فى وجه المتخاصمين هذين، وبحضرة هذا البرذون المدعى به.

١٧٥١٦- أو يكتب: وحكمت لمدعى الدفع هذا على المدعى عليه الدفع هذا بثبوت جميع ما شهد به هؤلاء الشهود المسمون فيه على الوجه المبين فيه حكمًا أبرمته،

وقضاء نفّذته مستجمعًا شرائط صحته ونفاذه فى مجلس قضاءى بين الناس فى كورة بخارى بمحضر من هذين المتخاصمين، وبمحضر من هذا البرذون المدعى به، وأمرت المحكوم عليه هذا بترك التعرض للمحكوم له هذا إلى آخره.

محضر فى دعوى ملكية العقار
بسبب الشراء من صاحب اليد:

١٧٥١٧- يكتب: حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا، وهى فى يد هذا الذى أحضره معه اليوم ملك هذا الذى حضر، وحقه بسبب أن هذا الذى حضر اشتراها من هذا الذى أحضره معه بكذا كذا درهمًا، أو بكذا وكذا دينارًا شراء صحيحًا، وأنه باعها منه بيعًا صحيحًا، وأن هذا الذى أحضره معه قبض هذا الثمن المذكور تامًا وافيًا قبضًا صحيحًا بدفع هذا الذى حضر ذلك إليه، وأن هذه الدار المبيّن حدودها وموضعها فيه كانت يوم الشراء المذكور فيه ملكًا لهذا الذى أحضره معه، وفى يده، فصارت الدار المحدودة فيه ملكًا لهذا الذى حضر بهذا السبب، وهذا الذى أحضره معه يمنع عن تسليم هذه الدار المحدودة فيه إلى هذا الذى حضر ظلمًا وتعديًا، فواجب عليه تسليمها إلى هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته فسأل.

١٧٥١٨- وإن كان بالبيع صك، فادعى مضمونه على البائع، والدار فى يد البائع، ويمنع عن التسليم يكتب: حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه ذكر شراء أورده، وهذه نسخته، ويكتب الصك فى المحضر من أوله إلى آخره من غير زيادة ولا نقصان، ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل الصك: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه هذا الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر من الشراء والبيع بالثمن المذكور فيه، وإيفاء الثمن وقبضه، وضمان الدرك فى المعقود عليه، كما ينطق بذلك كله هذا الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر بالتاريخ المؤرخ فيه، وأن هذه الدار المبين حدودها فى هذا الصك المحوّل نسخته إلى هذا المحضر كانت ملكًا لهذا الذى أحضره يوم الشراء المذكور فيه، وصارت الدار

المبين فيه حدودها فى الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر ملكًا لهذا الذى حضر بهذا الشراء المبين فيه، ، وهذا الذى أحضره معه يمتنع عن تسليم هذه الدار إلى هذا الذى حضر، فواجب عليه تسليمها إلى هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته.

وإن كان قد جرى التقابض بينهما يكتب: ادعى هذا الذى حضر جميع ما تضمنه هذا الصك المحوّل نسخته إلى هذا المحضر من البيع والشراء بالثمن المذكور فيه، وإيفاء الثمن وقبضه وتسليم المعقود عليه وتسليمه، وضمان الدرك فى المعقود عليه كما ينطق به الصك، وأن هذه الدار المبيّن حدودها فى هذا الصك المحوّل نسخته إلى هذا المحضر كانت ملكًا لهذا الذى أحضره معه وقت الشراء المبين فيه، وصارت ملكًا لهذا الذى حضر بالسيف المبيّن فيه، ثم إن هذا الذى أحضره بعد هذا البيع والشراء والتسليم والسَلم، أحدث يده على هذه الدار المبيّن فيه حدودها، وأخرجها من يد المشترى هذا الذى حضر بغير حق، فواجب عليه تسليمها إليه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، فسأل عن ذلك فأجاب.

محضر فى إثبات سجل أورده رجل من بلدة أخرى للرجوع بثمن البرذون المستحق:

١٧٥١٩- صورة ذلك رجل اشترى من آخر برذونًا بثمن معلوم، وتقابضا، وكانت هذه المبايعة ببخارى، فذهب المشترى بالبرذون إلى سمرقند، واستحق رجل هذا البرذون بالبينة فى مجلس قضاء سمرقند، وقضى قاضى سمرقند بملكية البرذون للمستحق على المستحق عليه، وكتب للمستحق عليه بذلك سجلا، فأورد المستحق عليه السجل إلى بخارى، وأراد الرجوع على بائع البرذون بالثمن، فجحد بائعه الاستحقاق والسجل، فإنه يحتاج إلى إثبات السجل الذى أورده على البائع بالبينة فى مجلس قضاء بخارى، وعند ذلك يحتاج إلى كتابة المحضر.

١٧٥٢٠- وصورة ذلك: حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه ذكر سجل أورده من قبل قاضى سمرقند، وهذه نسخته، فينسخ السجل فى المحضر من أوله إلى آخره، ويكتب توقيع قاضى سمرقند على صدر

السجل، ويكتب خط قاضى سمرقند بعد تاريخ السجل: يقول فلان القاضى بسمرقند: هذا سجلى إلى آخره، ثم يكتب: فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر كان اشترى من هذا الذى أحضره معه هذا البرذون الموشى الموصوف فى هذا السجل المحوّل نسخته إلى هذا المحضر بكذا درهمًا، أو بكذا دينارًا، وأنه كان باعه منه به، وأنهما كانا قد تقابضا، ثم إن فلان ابن فلان يعنى المستحق استحق هذا البرذون بعينه من يد هذا الذى حضر فى مجلس الحكم بكورة سمرقند عند قاضيها فلان بالبينة العادلة التى قامت عنده، لهذا المستحق على هذا المستحق عليه، وجرى الحكم منه بهذا البرذون لهذا المستحق على هذا المستحق عليه، وأخرج هذا القاضى هذا البرذون من يد هذا المستحق عليه، وسلّمه إلى هذا المستحق كما ينطق به السجل المحوّل نسخته إلى هذا المحضر، ويكتب السجل من أوله إلى آخره بتاريخه المؤرخ فيه، وأن قاضى بلدة سمرقند فلان ابن فلان هذا المذكور اسمه فى هذا السجل المحوّل نسخته إلى هذا المحضر كان قاضيًا يومئذٍ بكورة سمرقند، نافذ القضاء بين أهلها من قبل الخاقان فلان، وأن لهذا الذى حضر حق الرجوع على هذا الذى أحضره بالثمن المذكور فيه، وهو فى علم من هذا الاستحقاق عليه، فواجب عليه رد هذا الثمن الذى قبضه منه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، فسأل فقال: مرا ازين سجل علم نيست، ومرا بكسى خبرى[1] دادنى نيست.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٢١- يكتب صدر السجل على الرسم، ويعاد دعوى المدعى إلى جواب المدعى عليه: مرا ازين سجل علم نيست، ومرا بكسى خبرى دادنى نيست، ثم يكتب: فأحضر المدعى نفرًا ذكر أنهم شهوده، وهم فلان وفلان وفلان، وسألنى الاستماع إلى شهادتهم، فأجبت إليه، واستشهدت الشهود هؤلاء، فشهدوا عقيب الدعوى من المدعى هذا، والجواب من المدعى عليه هذا بالإنكار من نسخة قرئت عليهم، ومضمون تلك النسخة: گواهى ميدهم كه اين سجل وأشار إلى السجل الذى أورده المدعى هذا

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "وأتوا".

سجل قاضى سمرقند است اينك نام ويست، وى درين سجل مذكور است، ومضمون وى حكم، وقضا اين قاضى سمرقند است حكم كرد مرين مستحق را باين اسپ كه صفت وى درين سجل مذكور است بر اين مستحق عليه، وآن روز كه قاضى حكم كرد به اين كه مضمون اين سجل ست، وما را برين سجل گواه كردانيد وى قاضى بود بشهر سمرقند نافذ قضا ميان اهل وى، فأتوا[1] بالشهادة على وجهها، وساقوها على سننها، فسمعت شهادتهم وأثبتها فى المحضر المجلد فى ديوان الحكم قبلى، ورجعت فى التعرف عن أحوالهم إلى من إليه رسم التزكية بالناحية، فنسب اثنان منهم إلى العدالة وجواز الشهادة، وهما فلان وفلان، وثبت عندى بشهادة هذين العدلين ما شهدا به على ما شهدا به، فأعلمت المشهود عليه هذا بثبوت ذلك، ومكنته من إيراد الدفع، فلم يأت بالدفع إلى قوله: وحكمت بثبوت هذا السجل المنتسخ فيه أنه سجل القاضى فلان، وأن مضمونه حكم، وأنه كان يوم هذا الحكم الموصوف فيه ويوم الإشهاد عليه نافذ القضاء بكورة سمرقند، وأمضيت حكمه الموصوف فيه، وحكمت بصحته بمحضر من المتخاصمين فى وجههما، وأطلقت للمستحق عليه، وهو هذا الذى حضر فى الرجوع بالثمن المذكور فيه على هذا الذى أحضره بعد ما نسخت العقد الذى كان جرى بينهما، وكان هذا السجل الذى أورده هذا الذى حضر، وحولت نسخته فيه محضراً وقت حكمى هذا مشاراً إليه، وأشهدت على ذلك حضور مجلسى، وكان ذلك كله فى مجلس قضاءى فى كورة بخارى فى يوم كذا من شهر كذا.

١٧٥٢٢- ولو كان مشترى البرذون باع البرذون من رجل آخر، ثم إن المشترى الثانى ذهب بالبرذون إلى سمرقند، وذهب معه بائعه وهو المشترى الأول، فاستحق رجل البرذون على المشترى الثانى فى مجلس قضاء سمرقند بين يدى قاضى سمرقند ببينة عادلة أقامها عليه، وقضى قاضى سمرقند بالبرذون المدعى به للمستحق على المستحق عليه، وقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن على بائعه، وهو المشترى الأول، وكتب قاضى سمرقند للمستحق عليه، وهو المشترى الأول سجلا بالرجوع عليه، فجاء المشترى الأول بالسجل إلى قاضى بخارى، وأحضر بائعه وأراد أن يرجع عليه بالثمن، فجحد الاستحقاق والسجل، ووقعت الحاجة إلى إثبات السجل، يكتب المحضر بهذه

(١) وفى م: "چيزى".

الصورة: حضر فلان يعنى المشترى الأول، وأحضر معه فلانًا، يعنى البائع الأول، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره كان باع من هذا الذى حضر برذونًا شيته[١] كذا بعينه بكذا درهمًا أو دينارًا، وأن هذا الذى حضر كان اشترى هذا البرذون منه بهذا الثمن المذكور فيه، وجرى التقابض بينهما ثم إن هذا الذى حضر باع هذا البرذون من فلان ابن فلان، يعنى المشترى الآخر، ثم إن فلان ابن فلان يعنى المستحق حضر مجلس القضاء بكورة سمرقند قبل قاضيها فلان ابن فلان، وأحضر معه فلانًا يعنى المشترى الآخر، وادعى هذا المستحق عليه بحضرته وبحضرة هذا البرذون المذكور شيته أن هذا البرذون، وأشار إليه ملكه وحقه، وفى يدى هذا الذى أحضره بغير حق، فأنكر المدعى عليه دعواه، وقال بالفارسية: اين برذون مدعى به ملك من است، فأقام المدعى هذا بينة عادلة على وقف دعواه بحضرة هذا المدعى عليه، وبحضرة هذا البرذون المذكور شيته فى مجلس قاضى سمرقند، وهذا المذكور لقبه واسمه ونسبه فيه، فسمع القاضى بينته، وقبلها بشرائطها، وحكم للمستحق المذكور اسمه ونسبه فيه على المستحق عليه المذكور بحضرتهما، وبحضرة البرذون المدعى به بملكية البرذون المدعى به، وأخذ هذا البرذون من هذا المحكوم عليه، وسلّمها إلى هذا المحكوم له.

١٧٥٢٣- وهذا القاضى يوم هذا الحكم وهذا التسليم كان قاضيًا بكورة سمرقند ونواحيها نافذ القضاء والإمضاء بين أهلها من قبل فلان، ثم إن فلانًا المحكوم عليه، يعنى المشترى الآخر رجع على بائعه هذا الذى حضر بالثمن الذى نقده، وذلك كذا فى مجلس قضاء كورة سمرقند قبل القاضى المذكور، واسترده منه بكماله بعد جريان الحكم منه لهذا المحكوم عليه على هذا الذى حضر بنكول هذا الذى حضر عن اليمين بالله ثلاث مرات، وبعد ما فسخ العقد الذى جرى بينهما، وأطلق له الرجوع بالثمن الذى اشترى[٢] البرذون منه، ونقده، وذلك كذا، وقد نطق بذلك كله مضمون السجل الذى أورده هذا الذى حضر مجلس هذه الدعوى، وهو سجل قاضى سمرقند فلان، وأشار إلى السجل الذى أورده مجلس الدعوى، وأن لهذا الذى حضر حق الرجوع على هذا الذى أحضره بالثمن المذكور فيه الذى كان أدّاه إليه وقت جريان هذه المبايعة المذكورة فيه، وطالبه

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: شِيه، وفى م: "شية".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "اشتراه".

بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسأل قال: مرا ازين سجل علم نيست، وبا اين مدعى چيزى دادنى نيست، أورد المدعى الذى حضر هذا نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسألنى الاستماع إليه.

١٧٥٢٤- سجل هذه الدعوى على الوجه الذى كتب أولا غير أن فى هذا السجل يذكر حكم قاضى سمرقند برجوع المشترى الآخر على هذا الذى حضر نسخة أخرى للسجل الأول على سبيل الإيجاز يكتب قاضى بخارى على ظهر السجل الذى جاء به المحكوم عليه من سمرقند يقول: فلان ابن فلان قاضى بخارى ونواحيها إلى آخره، ثبت عندى من الوجه الذى تثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية أن المحكوم عليه المذكور اسمه ونسبه فى باطن هذا السجل كان اشترى هذا البرذون المحكوم به الموشى فى باطنه بعينه من فلان ابن فلان بائع هذا المحكوم عليه بكذا كذا، وهو الثمن المذكور فى باطن هذا السجل، وأنه كان باعه منه بهذا الثمن المذكور فيه، ثم إن المحكوم عليه هذا المذكور فى باطن هذا السجل رجع على بائعه هذا المذكور فى باطن هذا السجل بالثمن المذكور فيه بحكمى عليه بالنكول عن اليمين بالله ثلاث مرات بعد ما فسخت العقد الذى جرى بينهما فى هذا البرذون، وأطلقت للمرجوع عليه هذا الرجوع على بائعه فلان بالثمن الذى كان اشترى منه هذا البرذون أمرت بكتبه[1] هذا الرجوع على ظهر هذا السجل حجة للمرجوع عليه هذا، وأشهدت على ذلك حضور مجلسى السجل الثانى على هذا النسق أيضًا غير أنه يكتب فيه رجوع المشترى الأول على هذا الذى حضر.

محضر فى دعوى حرية الأصل:

١٧٥٢٥- حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان رجل ذكر أنه يسمّى فلان ابن فلان الفلانى، وهو رجل شاب يكتب حليته بتمامه، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى فلان، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر حر الأصل والعُلوق؛ لما أن هذا الذى حضر ابن فلان الفلانى، وهو كان حر الأصل، وأمه فلانة بنت فلان ابن فلان، وهى كانت حرة الأصل أيضًا، وهذا الذى

(١) وفى الأصل: "بكتابة".

حضر ولد حرّا على فراش أبويه الحرين هذين لم يرد عليه ولا على أبويه هذين رق قط، وأن هذا الذى أحضره معه يسترقه ويستعبده بغير حق مع علمه بذلك، فواجب على هذا الذى أحضره معه قصر يده عن هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسأل فأجاب، فقال: اين حاضر آمده ملك من است، ورقيق من است، ومرا از آزادى وى علم نيست، أحضر هذا الذى حضر نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسألنى الاستماع إلى شهادتهم، وهم فلان وفلان وفلان، فأجبت إليه، واستشهدت الشهود، فشهدوا بشهادات صحيحة متفقة الألفاظ والمعانى من نسخة قرأت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة إلى آخره.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٢٦- يكتب: صدر السجل على الرسم، ويكتب الدعوى من نسخة المحضر بتمامه، ويكتب أسماء الشهود وألفاظ الشهادة، ويكتب بعد الاستخارة: وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بكونه حر الأصل والوالدين لم يرد عليه رق، ولا على والديه، وأمرته بقصر يده والكف عن مطالبته إياه بالطاعة فى أحكام الرق، ويتم السجل.

محضر فى دعوى العتق على صاحب اليد بإعتاق من جهته:

١٧٥٢٧- ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر كان مملوك هذا الذى أحضره معه ومرقوقة، وأنه أعتق، هذا الذى حضر فى حال صحة عقله وجواز تصرفاته فى الوجوه كلها طائعًا لوجه الله تعالى، وطلب مرضاته عتقا صحيحًا جائزًا نافذًا بغير بدل، وأن هذا الذى حضر اليوم حر بهذا السبب، وأن هذا الذى أحضره فى علم من ذلك، وأنه فى مطالبته إياه بالطاعة له، ودعواه الرق عليه مبطل غير محق، فواجب عليه قصر يده عن هذا الذى حضر، وترك التعرض له، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٢٨ - يكتب على نحو ما تقدم ويكتب بعد الاستخارة: وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضر معه يكون هذا الذى حضر حرًا مالكًا نفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى، وهو إعتاق هذا الذى أحضره مع نفسه إياه، وببطلان دعوى هذا الذى حضر بشهادة هؤلاء الشهود.

محضر فى دعوى العتق على صاحب اليد بإعتاق من جهة غيره:

١٧٥٢٩ - ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر كان مملوكًا ومرقوقًا لفلان ابن فلان الفلانى، وفى يده وتحت تصرفه، وأن فلانًا أعتقه من خالص ملكه وماله مجانًا بغير بدل لوجه الله تعالى، وابتغاء مرضاته، وطلبا لثوابه وهربا من أليم عقابه، وصار هذا الذى حضر حرًا بهذا الإعتاق المذكور فيه، وأنه اليوم حر بهذا السبب، وأن هذا الذى أحضره يستعبده مع علمه بحريته ظلمًا وتعديا، فواجب عليه قصر يده إلى آخره.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٣٠ - على نحو ما تقدم، ويكتب بعد الاستخارة: وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بكون هذا الذى حضر حرًا مالكًا لنفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى، وهو إعتاق فلان ابن فلان إياه من خالص ملكه وماله، وببطلان دعوى هذا الذى أحضره معه الرق عليه، وبقصر يد هذا الذى أحضره معه عن هذا الذى حضر إلى آخره.

محضر فى إثبات الرق:

١٧٥٣١ - حضر وأحضر مع نفسه رجلا هنديًا شابًا، ويذكر حليته، ثم يذكر

فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه مملوك هذا الذى حضر ومرقوقه، تملكه بسبب صحيح، وأنه خرج عن طاعته، فواجب عليه طاعته والانقياد له فى أحكام الرق، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، ويتم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٣٢- على نحو ما تقدم، ويكتب بعد الاستخارة: وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بكون هذا الذى أحضره معه مملوك هذا الذى حضر، ومرقوقه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين، ويكون هذا الذى حضر مبطلا فى الامتناع عن طاعة هذا الذى حضر فى أحكام الرق، وأمرت هذا الذى أحضره معه بالانقياد لهذا الذى حضر فى أحكام الرق والطاعة له، ويتم السجل، ولابد للحكم بالرق وكتابة السجل فيه من عجز المدعى عليه من إثبات الحرية لنفسه، فأما قبل ذلك لا يحكم بالرق ولا يكتب السجل.

محضر فى دفع هذه الدعوى:

١٧٥٣٣- فيقول: لدفع هذه الدعوى طرق: أحدها: أن يدعى المدعى عليه حرية الأصل لنفسه، وصورة كتابته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه قبله، وأن هذا الذى أحضره معه كان ادعى عليه أنه عبده ومملوكه، وأنه خرج عن طاعته، وطالبه بالطاعة، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع هذه الدعوى قبله أنه حر الأصل والعلوق؛ لما أن أباه فلان ابن فلان وأمه فلانة بنت فلان ابن فلان، وهما كانا حريّ الأصل، وهذا الذى حضر وُلد على فراش هذين الأبوين الحرين، لم يجر عليه ولا على أبويه هذين رق قط، وأن هذا الذى أحضره معه فى علم من ذلك، وأنه فى مطالبة هذا الذى حضر[1] بالطاعة له، ودعواه الرق قبله، والحال على ما وصف فيه مبطل غير محق، فواجب عليه الكف عن ذلك، فطالبه بذلك، وسأله مسألته عن ذلك فسأل، ويتم المحضر.

---

(١) وفى ظ: "الذى حضر ولد على فراش هذين الأبوين بالطاعة له".

سجل هذا المحضر:

١٧٥٣٤- يكتب بعد قوله: وحكمت للذى حضر على هذا الذى أحضره معه بجميع ما ثبت عندى من دعوى الدفع الذى ادعى هذا الذى حضر لدفع دعوى هذا الذى أحضره معه الرق عليه، وكون هذا الذى حضر حر الأصل، وبطلان دعوى هذا الذى أحضره معه الرق عليه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين بعد ما ظهرت عدالتهم عندى بتعديل من إليه رسم التعديل بالناحية على ما شهدوا به بمحضر من المحكوم له والمحكوم عليه هذين فى وجوههما فى مجلس قضاءى، وحكمى ببخارى، وقضيت بصحة ذلك كله، وقصرت يد المحكوم عليه هذا عن المحكوم له بالحرية هذا، ودفعت عنه طاعته، وأطلقت المحكوم عليه هذا بالرجوع على بائعه إن كان قد اشتراه من غيره، ونقد له الثمن، وفسخت العقد الذى كان جرى بينهما ويتم السجل.

١٧٥٣٥- قالوا: وفى كل موضع وقعت الحاجة إلى إثبات الحرية من الأصل، يجب أن يكون إثباتها بطريق الدفع بأن يدّعى صاحب اليد الرق على المملوك، ويقيم البينة، ثم يثبت المملوك حريته بطريق الدفع؛ لأن هذا أشبه وأقرب إلى الصواب؛ لأنه إذا كان إثبات الحرية بطريق الابتداء، بأن ادعى رجل على رجل أنه حر الأصل، وأن هذا الرجل يستعبده، وأقام البينة على حريته، كان فى قبول هذه البينة شبهة وكلام؛ لأنه إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، أو انقياد منه للمولى وقت البيع والتسليم، كان القول قوله فى حرية الأصل، فكيف تسمع منه البينة على حريته، وحريته ثابتة بقوله، فالأصوب ما ذكرنا.

١٧٥٣٦- الوجه الثانى: أن يدعى المدعى عليه الرق إعتاقًا من جهة مدعى الرق، وصورة كتابته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه، ويذكر دعوى الذى أحضره الرق على هذا الذى حضر، ثم يذكر: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه قبل هذا أنه حر لما أنه كان مملوكًا ومرقوقًا لهذا الذى أحضره، وأن هذا الذى أحضره أعتقه فى حال جواز تصرفاته فى الوجوه كلها إعتاقًا صحيحًا جائزًا نافذًا لوجه الله تعالى، وطلب ثوابه ومرضاته،

وصار هذا الذى حضر حرًا بسبب هذا الإعتاق، وهذا الذى أحضره مبطل فى مطالبة هذا الذى حضر بالطاعة والانقياد له فى أحكام الرق، ويتم المحضر.

١٧٥٣٧- سجل هذا المحضر على نحو ما بينا إلا أن القاضى يكتب فى الحكم ههنا، وكون هذا الذى حضر حرًا مالكًا نفسه بالسبب المذكور فيه، وهو إعتاق هذا الذى أحضره معه وكونه ملحقًا بسائر الأحرار بهذا السبب، وكونه يوم الإعتاق الموصوف فيه ملكًا لهذا الذى أحضره، ويتم السجل.

١٧٥٣٨- الوجه الثالث: أن يدعى المدعى عليه الرق الإعتاق من جهة غير المدعى الرق، صورة كتابته: حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه قبله أن هذا الذى حضر كان عبدًا مملوكًا لفلان ابن فلان الفلانى، وأنه أعتقه من خالص ماله وملكه مجانًا بغير بدل ابتغاء لوجه الله، وطلبًا لمرضاته، وهربًا من أليم عقابه، وشديد عذابه فى حال صحة عقله وجواز تصرفه فى الوجوه كلها، واليوم هذا الذى حضر حر بسبب هذا الإعتاق المذكور الموصوف فيه إلى آخره.

سجل هذا المحضر على نحوما بينا إلا أن القاضى يكتب فى الحكم، وحكمت بحرية هذا الذى حضر بالسبب المذكور فيه، وهو إعتاق فلان ابن فلان الفلانى، وكون هذا الذى حضر مملوكًا لفلان ابن فلان الفلانى يوم الإعتاق المذكور فيه، ويتم السجل.

محضر فى دعوى التدبير المطلق:

١٧٥٣٩- رجل دبّر عبده تدبيرًا مطلقًا، ومات بعد التدبير، وخلف ورثة، وأنكرت الورثة العلم بالتدبير، واحتاج المدبر إلى إثبات ذلك بالبينة وكتبه المحضر يكتب: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر كان عبدًا مملوكًا لفلان ابن فلان الفلانى، والد هذا الذى أحضره معه، وأن فلان ابن فلان والد هذا الذى أحضره دبّره فى حال حياته وصحته، وجواز تصرفاته فى الوجوه كلها طائعًا وراغبًا تدبيرًا مطلقًا، وأن فلان والد هذا الذى أحضره معه مات وعتق المدبر هذا الذى حضر بعد موته، وقد خلف فلان فى يد وارثه هذا الذى أحضره من التركة من ماله ما

يخرج هذا المدبر عن ثلثه، وهذا الذي أحضره في علم من ذلك، فواجب على هذا الذي أحضره قصر يده عن هذا الذي حضر[1].

سجل في إثبات العتق على غائب:

١٧٥٤٠- يقول القاضي: فلان حضر قبلي في مجلس قضاءي بكورة بخارى فلان، وأحضر مع نفسه فلانًا، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه كذا وكذا دينارًا، وبيّن نوعها وصفتها دينًا لازمًا، وحقًا واجبًا بسبب صحيح، فواجب عليه الخروج من ذلك، فطالبه بالجواب عنه، وسأل مسألته عنه، فسأل فأنكر أن يكون عليه شيء لهذا الذي حضر، فأحضر المدعي رجلين ذكر أنهما شاهدا المدعي، وهما فلان وفلان، وذكر المدعي والشاهدان أنهما موليا فلان ابن فلان أعتقهما حال كونهما مملوكين له، وسأل مني الاستماع إلى شهادتهما، فشهدا بعد الدعوى والوجوب بالإنكار عقيب الاستشهاد الواحد بعد الآخر بشهادة صحيحة متفقة اللفظ، والمعنى على موافقة الدعوى من نسخة قرئت عليهم، وهذا مضمون تلك النسخة: فلما ساقا الشهادة على وجهها ذكر المدعى عليه في دفع هذه الشهادة أن هذين الشاهدين مملوكًا فلان ابن فلان الذي زعم المدعي والشاهدان أنه أعتقهما، وقد كذبوا في ذلك، لم يعتقهما فلان، فعرضت ذلك على المدعي هذا، فقال: إنهما حرّان فإن مولاها فلان قد أعتقهما حال كونهما مملوكين له إعتاقًا صحيحًا، وأن له على ذلك بينة، فكلفته إقامة البينة على صحة دعواه هذه، فأحضر نفرًا ذكر أنهم شهوده على موافقة دعواه هذه، وسألني الاستماع إلى شهادتهم، فسمعت شهادتهم وثبت عندي بشهادتهم حرية هذين الشاهدين بإعتاق فلان إياهما، وكونهما أهلا للشهادة وسألني المدعي هذا الحكم بحرية هذين الشاهدين، وبكونهما أهلا للشهادة، وبالقضاء له بالمال المدعي به بشهادة هذين الشاهدين، فأجبته إلى ذلك، وحكمت بحرية هذين الشاهدين بإعتاق فلان إياهما حال كونهما مملوكين له إعتاقًا صحيحًا، وبكونهما أهلا للشهادة، وقضيت للمدعي هذا بالمال المدعي به على المدعى عليه بشهادة هذين

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: "الذي حضر على هذا الذي أحضره إلى آخره".

الشاهدين حكمًا أبرمته، وقضاءً نفّذته، ويتم السجل، فإذا قضى القاضى على هذا الوجه، يثبت العتق فى حق المولى حتى لو حضر، وأنكر الإعتاق لا يلتفت إلى إنكاره، ولا يحتاج العبد إلى إقامة البينة على المولى؛ لأن المشهود له ادعى حرية الشاهدين على المشهود عليه، وقد صحّ منه هذه الدعوى؛ لأنه لا يتمكن من إثبات حقه على المشهود عليه إلا بهذا، والمشهود عليه أنكر ذلك، وصح منه الإنكار؛ لأنه لا يتمكن من دفع الشهود عن نفسه إلا بإنكار الحرية.

١٧٥٤١- والأصل أن من ادعى حقًا على الحاضر، ولا يتوسل إلى إثباته إلا بإثبات سببه[1] على الغائب ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، فصار إقامة البينة على المشهود عليه كإقامتها على المولى الغائب.

سجل هذا المحضر:

١٧٥٤٢- أوله على نسق ما تقدم، ويكتب عند ذكر الحكم، وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بجميع ما ثبت عندى من تدبير فلان والدها هذا الذى أحضره معه هذا الذى حضر حال كونه مملوكًا مرقوقًا له من خالص ماله وملكه تدبيرًا صحيحًا مطلقًا لا قيد فيه، وبحرية هذا الذى حضر بموت فلان، وبتخلف فلان والد هذا الذى أحضره من التركة من ماله فى يد وارثه هذا الذى أحضره ما يخرج هذا الذى حضر من ثلثه، وأن هذا الذى حضر حر اليوم، لا سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء بشهادة هؤلاء الشهود المسمين بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما حكمًا أبرمته، وقضاءً نفذته إلى آخره.

محضر فى دعوى النكاح:

١٧٥٤٣- إذا لم يكن للمرأة زوج، ولم تكن هى فى يد أحد، ادعى رجل نكاحًا، ويزعم هذا الرجل أنه دخل بها، والمرأة تنكر نكاحها، ووقعت الحاجة إلى إثبات

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "بينة".

النكاح، وكتبه[1] المحضر، يكتب: حضر فلان وأحضر مع نفسه امرأة ذكرت أنها تسمى فلانة بنت فلان، فادعى هذا الذى حضر على هذه المرأة التى أحضرها معه أن هذه المرأة التى أحضرها معه امرأة هذا الذى حضر، ومنكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح، زوّجت نفسها منه حال كونها عاقلة بالغة نافذة التصرفات فى الوجوه كلها خالية عن النكاح والعدة من جهة الغير من هذا الذى حضر بمحضر من الشهود الرجال الأحرار البالغين العاقلين المسلمين على صداق كذا، وأن هذا الذى حضر تزوجها فى حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها فى مجلس التزويج هذا بحضرة أولئك الشهود الذين كانوا حضروا فى مجلس التزويج على هذا الصداق المذكور فيه لنفسه تزويجًا صحيحًا، وقد سمع أولئك الشهود الذين حضروا فى مجلس التزويج هذا كلام المتعاقدين هذين، وهذه المرأة التى أحضرها اليوم امرأة هذا الذى حضر، وحلاله بحكم هذا النكاح الموصوف فيه، وتمتنع عن طاعته فى أحكام النكاح بغير واجب، فواجب على هذه المرأة التى أحضرها معه طاعة هذا الذى حضر فى أحكام النكاح، والانقياد له فى ذلك، وطالبها بذلك، وسأل مسألتها فسألت.

وإن لم يكن الزوج دخل بها تكتب فى المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذه التى أحضرها معه أن هذه المرأة التى أحضرها معه امرأته ومنكوحته وحلاله، ولا يتعرض للدخول.

وإن كان هذا العقد جرى بين هذا الذى حضر وبين وليها مثل والدها حال بلوغها، يكتب فى المحضر: زوّجها والدها فلان ابن فلان الفلانى حال نفاذ تصرفاتها فى الوجوه كلها، وحال كونها عاقلة بالغة خالية عن نكاح الغير، وعن عدة الغير بأمرها ورضاءها بحضر الشهود المرضيين على صداق كذا تزويجًا صحيحًا، ويتم المحضر.

وإن كان هذا العقد جرى بين هذا الذى حضر وبين وكيلها، يكتب: زوّجها من هذا الذى حضر وكيلها فلان ابن فلان، والباقى على نحو ما بينّا.

وإن كان هذا العقد جرى فى حال صغرها بين هذا الذى حضر وبين والد الصغيرة، فإنه يخاصمها بعد ما بلغت، يكتب: زوّجها أبوها فلان الفلانى فى حال

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: "وكتابة المحضر".

صغرها بولاية الأبوة لما رآه كفوا لها على صداق كذا، وهذا الصداق صداق مثلها.

وإن كان عقد النكاح جرى بين والدى المتداعيين حال صغرهما، وتخاصما بعد بلوغهما يكتب: ادعى هذا الذى حضر أن هذه المرأة التى أحضرها معه امرأته وحلاله ومنكوحته، زوّجها أبوها فلان ابن فلان الفلانى فى حال صغرها بولاية الأبوة من هذا الذى حضر فى حال نفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها بحضرة الشهود المرضيين تزويجًا صحيحًا، وأن أبا هذا الذى حضر وهو فلان ابن فلان قبل هذا التزويج الموصوف لابنه هذا الذى حضر حال صغر ابنه هذا الذى حضر فى مجلس التزويج هذا بولاية الأبوة حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها بحضرة أولئك الشهود الحاضرين فى مجلس التزويج هذا قبولا صحيحًا، ويتم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٤٤- يكتب: صدر السجل على ما هو الرسم، ويعاد فيه الدعوى من نسخة المحضر بتمامها، ويذكر أسماء الشهود، ولفظة الشهادة إلى موضع الحكم، ثم يكتب فى موضع الحكم: وحكمت لهذا الذى حضر بمسألته على هذه المرأة التى أحضرها مع نفسه بجميع ما ثبت عندى من كونها منكوحة وحلالا لهذا الذى حضر بشهادة هؤلاء الشهود المسمّين فيه بسبب هذا النكاح الصحيح المذكور المبيّن فيه بحضرة هذين المتخاصمين، وقضيت بذلك كله فى مجلس قضاءى بكورة بخارى حكمًا أبرمته، وقضاء نفذته مستجمعًا شرائط صحته ونفاذه، وألزمت المحكوم عليها طاعة هذا الذى حضر فى أحكام النكاح، ويتم السجل.

محضر فى دفع دعوى النكاح:

١٧٥٤٥- حضرت فلانة، وأحضرت مع نفسها فلانًا، فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها فى دفع دعواه قبلها أن هذا الذى أحضرته كان ادعى على هذه التى حضرت أولا أن هذه التى حضرت امرأته وحلاله يعيد دعواه بتمامه، فادعت هذه التى حضرت فى دفع دعواه قبلها أن دعوى هذا الذى أحضرته قبلها النكاح هذا

ساقطة من قبل أن هذه التى حضرت اختلعت نفسها حال نفوذ تصرفاتها فى الوجوه كلها فى هذا النكاح المذكور فيه من هذا الذى أحضرته بتطليقة واحدة على صداقها، ونفقة عدتها، وكل حق يجب للنساء على الأزواج قبل الخلع وبعده.

وإن كان الخلع بشرط براءة كل واحد منهما عن صاحبه من جميع الدعاوى والخصومات، يكتب: وعلى براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات، وأن هذا الذى أحضرته مع نفسها خلعها من نفسه حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها بتطليقة بائنة واحدة على الشرائط المذكورة فيه فى مجلس الاختلاع هذا خلعا صحيحًا خاليًا عن الشروط المفسدة، وأن هذا الذى أحضرته معها فى دعواه النكاح قبلها بعد ما جرت بين هذه التى حضرت وبين هذا الذى أحضرته هذه المخالعة، وهذا الاختلاع الموصوفين فيه مبطل غير محق، فواجب على هذا الذى أحضرته معها ترك هذه الدعوى قبلها، وطالبته بذلك، وسأل مسألته، فسأل فأجاب من مبطل نيستم در دعوى اين نكاح كه برين زن حاضر آمده كرده ام، وأشار إلى التى حضرت، ومحقم أحضرت نفرًا ذكرت أنهم شهودها.

سجل هذه الدعوى على نسق ما تقدم، ويكتب عند الحكم: وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود المسمين أن هذه التى حضرت اختلعت نفسها على صداقها ونفقة عدتها، وكل ما يجب للنساء على الأزواج قبل الخلع وبعد الخلع من هذا الذى أحضرته بتطليقة واحدة، وأن هذا الذى أحضرته معها خلعها من نفسه بالبدل المذكور فيه بتطليقة واحدة فى مجلس الخلع هذا، وأن المخالعة هذه جرت بين هذين المتخاصمين فى حال جواز تصرفاتهما فى الوجوه كلها، فحكمت بذلك كله لهذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته، وقضيت بكون هذه التى حضرت محرمة على هذا الذى أحضرته بتطليقة بائنة بسبب المخالعة المذكورة فيه فى وجه المتخاصمين هذين حكمًا أبرمته وقضاءً نفّذته، مستجمعًا شرائط الصحة والجواز، ويتم السجل.

محضر فيه دعوى النكاح
على امرأة فى يدى رجل يدّعى نكاحها، وهى لم تقر له بذلك:

١٧٥٤٦ - يكتب: حضر فلان وأحضر مع نفسه امرأة، وذكر أنها تسمّى فلانة بنت فلان، ورجلا ذكر أنه يسمى فلان ابن فلان، فادعى هذا الذى حضر على هذه المرأة التى أحضرها بحضرة هذا الذى أحضره معها أن هذه المرأة التى أحضرها امرأة هذا الرجل الذى حضر، وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح، وأن هذا الرجل الذى أحضره يمنعها عن طاعته هذا الذى حضر، والانقياد له فى أحكام النكاح بغير حق، وهى بسبب منع هذا الذى أحضره يمتنع عن طاعته هذا الذى حضر فى أحكام النكاح بغير حق وبسبب باشره بغير حق، فواجب على هذا الذى أحضره معه الكف عن هذا المنع الموصوف فيه إياها، وواجب على هذه المرأة التى أحضرها طاعة هذا الرجل الذى حضر، والانقياد له فى أحكام النكاح، وطالب كل واحد منهما بالجواب، وسأل مسألتهما فسئلا، فأجاب المرأة أولا بالفارسية، وقالت: من زن اين مدعى نيستم، وطاعت وى بر من واجب نيست، من زن فلان ابن فلانم، ومنكوحه ويم، ثم أجاب الرجل هذا بالفارسية: اين فلانة حاضر آورده زن من است ومنكوحة من است، ومن وى را بنا حق منع نمى كنم از اطاعت داشتن اين مدعى، أحضر المدعى نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسأل الاستماع إلى شهادتهم، فإذا استشهدوا وشهدوا على موافقة دعوى المدعى بشهادات متفقة اللفظ والمعنى، فالقاضى يقضى بالمرأة للمدعى، فإن أقام صاحب اليد بينة على أن هذه المرأة منكوحة وحلاله، فالقاضى يقضى ببينة صاحب اليد، وتندفع به بينة المدعى، فالخارج مع ذى اليد إذا أقام البينة على النكاح مطلقًا من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد، ولو كان القاضى قضى للخارج ببينته، ثم أقام صاحب اليد بينة هل يقضى ببينة صاحب اليد؟ ففيه اختلاف المشايخ.

١٧٥٤٧- وطريق كتابة هذا الدفع: حضر فلان يعنى صاحب اليد ومعه فلانة يعنى المرأة التى وقعت المنازعة فى نكاحها، وأحضر معه فلانًا، يعنى المدعى الأول، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه وفى دفع بينته، فإن

هذا الذى أحضره كان ادعى أولا على هذه المرأة بحضرة هذا الذى حضر أنها منكوحته وحلاله بنكاح صحيح، وأنها خرجت عن طاعته، وهذا الرجل يمنعها عن طاعته، ويذكر مطالبة المرأة بالانقياد لها، ومطالبة الذى حضر بالكف عن منعه إياها عن طاعته، ويذكر إنكار المرأة وإنكار الرجل، وأيضًا دعواه قبلها هذه، ويذكر إقرارها بالنكاح لهذا الذى حضر، وتصديق هذا الذى حضر إياها بذلك، وإقامة الذى أحضره البينة عليها بالنكاح المذكور فيها، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه هذه قبلها فى وجهه أن هذه المرأة التى حضرت مع هذا الذى حضر امرأة هذا الرجل الذى حضر وحلاله ومنكوحته بنكاح صحيح جرى بينهما، وأحضر شهودًا على ما ادعى، وقال: أنا أولى بنكاح هذه بحكم أن لى يدًا[1] وبينة، فواجب على هذا الذى أحضره ترك دعواه النكاح هذه قبلها، وترك المطالبة إياها حتى تمكن من طاعة زوجها هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، ولهذا الدفع وجوه:

أحدها: أن يدعى الخارج على صاحب اليد أنه طلقها تطليقة بائنة أو رجعية، وانقضت عدتها، فإن هذا الخارج تزوجها بعد انقضاء عدتها منه.

١٧٥٤٨- صورة كتابة هذا الدفع: حضر وأحضر مع نفسه فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعوى هذا الذى أحضره معه، ويكتب دعوى الذى حضر أولا، ثم يكتب دعوى الدفع لدعواه من الذى أحضره معه، ثم يكتب دعوى هذا الذى حضر دفع دعوى هذا الذى أحضره معه، فكتب: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أنه طلّق امرأته هذه التى أحضرها معه بتاريخ كذا، وأن عدتها قد انقضت منه، وأنه تزوجها بعد انقضاء العدة بتاريخ كذا بتزويج وليها فلان إياها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق معلوم، وأنه قبل تزويجه منه لنفسه فى ذلك المجلس قبولا صحيحًا، واليوم هى امرأته وحلاله بهذا السبب، وأن هذا الذى أحضره معه فى دعواه هذه قبله بعد ما كان الأمر كما وصف مبطل غير محق، ويتم المحضر.

وجه آخر لدفع هذه الدعوى أن يدعى أن هذا الذى أحضره وكّل فلانًا أن يطلق

---

(١) وفى ظ: "بدًا".

امرأته هذه طلاقًا بائنا أو رجعيا، وطلق وكيل هذا الذى أحضره معه هذه المرأة كما أمره هذا الذى أحضره، وانقضت عدتها، ثم تزوجها هذا الذى حضر، ويدعى أن هذا الذى أحضره أقر أنها محرمة عليه بالمصاهرة أو بالرضاع.

محضر فى إثبات الصداق دينًا فى تركة الزوج:

١٧٥٤٩ - حضرت وأحضرت معها، فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها أن هذه التى حضرت كانت امرأة فلان ابن فلان والد هذا الذى أحضرته معها، وكانت منكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح، وكان لها عليه من الصداق الذى تزوجها عليه كذا دينارًا ونصف الدنانير بصفاتها دينًا لازمًا، وحقًا واجبًا، وصداقًا ثابتًا بنكاح صحيح كان قائما بينهما، وهكذا كان أقر فلان ابن فلان والد هذا الذى حضر فى حال حياته وجواز إقراره ونفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها طائعًا بهذه الدنانير المذكورة فيه دينًا على نفسه لهذه التى حضرت دينًا لازمًا وحقًا واجبًا وصداقًا ثابتًا بالنكاح الصحيح القائم بينهما إقرارًا صحيحًا صدّقته هذه التى حضرت فيه خطابًا، ثم إنه توفى قبل أداءه هذا الصداق المذكور فيه، وقبل أداءه شيئًا منه إليها، وصار هذا الصداق المذكور فيه دينًا فى تركته لهذه التى حضرت، وخلف من الورثة امرأة له وهى التى حضرت وابنا لصلبه، وهو هذا الذى أحضرته مع نفسها لا وارث له سواهما، أو يكتب: وورثة أخرى سواهما، وخلف من التركة من جنس هذه الدنانير المذكورة فيه فى يد هذا الذى أحضرته ما يفى بهذا الدين المذكور فيه وزيادة، ويتم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٥٠ - ودفع هذه الدعوى وسجل الدفع يكتب على نحو ما تقدّم فى سجل دعوى الدين المطلق فى تركة الميت.

محضر فى إثبات مهر المثل:

١٧٥٥١ - إذا زوّج الرجل ابنته البالغة برضاها من إنسان نكاحًا صحيحًا، ولم يسم لها مهرًا حتى وجب مهر المثل، ووقعت الحاجة إلى إثبات مهر المثل بأن دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة، ثم طلقها، وأنكر مهر المثل، ولا يخلو إما إن كانت البنت وكلت أباها بهذه الدعوى حتى يدعى الأب ذلك لها، فيكتب فى المحضر: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر لبنته فلانة بحق الوكالة الثابتة له من جهتها على هذا الذى أحضره معه أن ابنته فلانة مؤكلة هذا الذى حضر كانت امرأة هذا الذى أحضره معه بنكاح صحيح زوّجها أبوها هذا الذى حضر برضاها بمحضر من الشهود، ولم يسمّ لها مهرًا عند العقد، وأن مهر مثلها كذا درهمًا، أو كذا دينارًا؛ لأن أختها الكبرى أو الصغرى المسمّاة فلانة أختها لأبيها وأمها، أو لأبيها، كان مهرها هذا المقدار، وموكلة هذا الرجل الذى حضر هذه تساوى أختها هذه فى الحسن والجمال والسن والمال والحسب والبكارة، وإنما ذكرنا هذه الأشياء لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأشياء، ويذكر أيضًا أن أخت موكلته هذه مقيمة بهذه البلدة التى موكلته فيها؛ لأن المهر يختلف باختلاف البلدان، فواجب على هذا الذى أحضره معه أداء مثل هذه الدراهم أو الدنانير إلى هذا الذى حضر ليقبضها هذا الذى حضر لابنته موكلته هذه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل إلى آخره.

وإن لم يكن لها أخت ينظر إلى امرأة أخرى من نساء عشيرة الأب من هى مثلها فى الحسن والجمال والسنّ والبكارة، ويشترط أن تكون تلك المرأة من بلدها أيضًا؛ لما ذكرنا، وإن لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الأوصاف، يعتبر مهر مثلها من الأجانب فى بلدتها، ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها، هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهرزاده فى أول باب المهر.

وذكر هو رحمه الله أيضًا فى مسألة اختلاف الزوجين فى المهر: أن على قول أبى حنيفة رحمه الله: لا يجوز تقدير مهر مثلها بأقرانها من الأجانب، وكان المذكور فى أول باب المهر قولهما، وإن كانت هذه المرأة وكلت أجنبيا بذلك، يكتب: حضر وأحضر

فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه لموكلته فلانة بنت فلان ابن فلان الفلانى أن موكلته هذه كانت امرأة هذا الذى أحضر بنكاح صحيح زوّجها أبوها فلان من هذا الذى أحضره معها برضاها بمحضر من الشهود، ولم يسمّ لها مهراً إلى آخره.

محضر فى إثبات المتعة:

١٧٥٥٢- إذا طلّق الرجل امرأته قبل الدخول بها، وقبل أن خلا بها خلوة صحيحة، ولم يكن سمّى لها فى النكاح مهراً، كان لها على الزوج المتعة، والمتعة ثلاثة أثواب، قميص وملحفة ومقنعة وسط لا جيد غاية الجودة، ولا رديء غاية الرداءة، فيجب لها ذلك إلا إذا ازداد ذلك على نصف مهر مثلها، فحينئذٍ يجب لها نصف مهر المثل، وإن كان لا يزيد ذلك على نصف مهر مثلها، فلها الأثواب إلا أن تنقص قيمتها عن خمسة دراهم.

فالحاصل أن لها الأقل من نصف مهر المثل، ومن المتعة إلا أن تكون قيمة المتعة أقل من خمسة دراهم، فحينئذٍ لا ينقص عن خمسة دراهم، وإن كان المتعة مثل نصف مهر المثل، فلها المتعة، ويعتبر فيها حال الرجل، وكان الكرخى يعتبر حالها.

ثم إذا وجبت المتعة ثلاثة أثواب، ووقعت الحاجة إلى الإثبات، يكتب: حضرت وأحضرت فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها أن هذا الذى أحضرته معها تزوجها بنكاح صحيح من غير تسمية شيء عند العقد، ثم طلقها قبل الدخول بها، وقبل الخلوة، حتى وجب عليه المتعة ثلاثة أثواب وسط درع وخمار وملحفة، فواجب عليه الخروج عن ذلك ويتم المحضر.

محضر فى إثبات الحرمة الغليظة:

١٧٥٥٣- يجب أن يعلم بأن دعوى الحرمة بالطلاق على أنواع: أحدها: دعوى الحرمة بصريح ثلاث تطليقات، وصورة كتابة المحضر فى هذا الوجه: حضرت وأحضرت، فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها أنها كانت امرأة هذا

الذى أحضرته ومنكوحته، ومدخولته بنكاح صحيح، ولها عليه من الصداق كذا درهمًا، أو كذا دينارًا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب هذا النكاح، وأن هذا الذى أحضرته معها حرّمها على نفسه بثلاث تطليقات حرمة غليظة، لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره، وأنها محرمة عليه اليوم بهذا السبب المذكور فيه، وأن هذا الذى أحضرته مع علمه بقيام هذه الحرمة الغليظة بينهما يمسكها حرامًا، ولا يقصر يده عنها، فواجب على هذا الذى أحضرته مفارقتها وتخلية سبيلها، وأداء الصداق الذى لها عليه المذكور فيه، وإدرار نفقة العدة نفقة مثلها إلى أن تنقضى عدتها، وطالبته بذلك، وسألت مسألته عن ذلك.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٥٤- يكتب عند الحكم: وحكمت لهذه المرأة التى حضرت المدعية بهذه الحرمة الغليظة على هذا الذى أحضرته بثبوت هذه الحرمة الغليظة بالسبب المذكور فيه بعد ما كانت حلالا له بعقد النكاح بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجهيهما، وكلفت المحكوم عليه وهو هذا الذى أحضرته بمفارقة هذه التى حضرت، وقصر يده عنها، وأمرته بأداء ما لها عليه من الصداق المذكور فيه، وبإدرار النفقة عليها نفقة مثلها حتى تنقضى عدتها، ويتم السجل.

الوجه الثانى: أن تدّعى الحرمة بإقراره أنه طلقها ثلاثًا، وصورة كتابة المحضر فى هذا الوجه: فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته أنها كانت امرأته ومنكوحته ومدخولته بنكاح صحيح، وأن هذا الذى أحضرته أقر فى حال صحة إقراره أنه حرم هذه التى حضرت بثلاث تطليقات، وأنه يمسكها حرامًا، ولا يفارقها، فواجب عليه مفارقتها وأداء صداقها المذكور إليها.

سجل هذه الدعوى على نحو السجل الأول، إلا أنها تذكر الإقرار فى الحكم، فيكتب: وحكمت لهذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها بثبوت إقرار هذا الذى أحضرته معها بهذه الحرمة الغليظة المذكورة فيه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه، ويتم السجل.

الوجه الثالث: أن يدعى الحرمة الغليظة علية بثلاث تطليقات بسبب حلف قد حلف بثلاث تطليقات مما حال قيام النكاح بينهما أن لا يفعل كذا، وقد فعل ذلك الفعل المعيّن الذى حلف عليه، وحنث فى يمينه، فنزل التطليقات الثلاثة المعلقة، وصارت هذه المرأة التى حضرت محرمة على هذا الذى أحضرته بثلاث تطليقات بالسبب المذكور فيه، وأن هذا الذى أحضرته مع علمه بهذه الحرمة الغليظة بينهما يمسكها حرامًا، ولا يفارقها، فواجب عليه مفارقتها، وطالبته بذلك، ويتم المحضر. وإن كانت تدعى الحرمة بتطليقة أو تطليقتين تبين ذلك فى المحضر، وكذلك إذا ادعت المرأة الحرمة بسبب آخر يذكر السبب فى المحضر.

محضر فى شهادة الشهود
بالحرمة الغليظة بثلاثة تطليقات بدون دعوى المرأة:

١٧٥٥٥- قوم شهدوا عند القاضى على رجل حاضر، أنه طلّق امرأته هذه الحاضرة ثلاث تطليقات، وأنها محرمة عليه اليوم بثلاث تطليقات، فأتوا بالشهادة على وجهها، وساقوها على سننها، يكتب فى المحضر: حضر مجلس الحكم قوم ذكروا أنهم شهود حسبة وهم فلان وفلان وفلان، يذكر أسماءهم وأنسابهم وحُلاهم ومصلاهم، وأحضروا معهم رجلا يسمى فلان، وامرأة تسمى فلانة، وشهد كل واحد منهم أن هذا الرجل وأشاروا إلى الرجل الذى أحضروه، طلّق امرأته هذه، وأشاروا إلى المرأة التى أحضروها بثلاث تطليقات، ثم إنه لا يفارقها ويمسكها حرامًا، فسئلا يعنى هذا الرجل وهذه المرأة، فأنكرا الطلاق، فالحكم فى هذه الصورة أن القاضى يقبل شهادة هؤلاء، ويقضى بالفرقة بينهما.

وإذا أراد السجل يكتب: صدر[١] السجل على رسمه، ويكتب حضور هذا القوم مجلسه، وشهادتهم على الوجه الذى شهدوا، ويكتب إنكار الرجل والمرأة الطلاق، ثم يكتب: فسمعت شهادتهم، وأثبتها فى المحضر المجلد فى ديوان الحكم، وتعرفت عن أحوال الشهود عمن إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية، فنسبوا إلى العدالة وجواز

---

(١) وفى ظ: "صورة".

الشهادة وقبول القول، فقبلت شهادتهم، وثبت عندى بشهادتهم ما شهدوا به على ما شهدوا به، وأعلمت المشهود عليه بذلك، ومكّنته[1] من إيراد الدفع إن كان له دفع، فلم يأت بالدفع، وظهر عندى عجزه عن ذلك، فاستخرت الله تعالى إلى آخره، وحكمت بكون فلانة بنت فلان هذه محرّمة على زوجها فلان هذا بثلاث تطليقات بمحضر منهما فى وجوههما، وأمرت كل واحد منهما بمفارقة صاحبه إلى أن تنقضى عدتها على هذا الزوج، وتتزوج بزوج آخر، ويدخل بها الزوج الثانى، ويطلقها وتنقضى عدتها، ثم يتزوجها برضاها.

محضر فى إثبات الحرمة الغليظة على الغائب:

١٧٥٥٦- امرأة لها زوج، ودخل بها، ثم حرّمها على نفسه بثلاث تطليقات بمحضر من الشهود، ثم غاب الزوج قبل أن يقضى القاضى بالحرمة، وأرادت المرأة إثبات هذه الحرمة بين يدى القاضى؛ ليقضى بذلك بشهادة شهودها، فلذلك وجهان: أحدهما: أن يدعى على رجل حاضر أنه كان لى على زوجى فلان ابن فلان ألف دينار ويصفها بقية صداقى، وأنك ضمنت لى ذلك عن زوجى فلان هذا المذكور أن حرّمنى على نفسى بثلاث تطليقات، وأنى أجزت هذا الضمان معلقًا بهذا الشرط فى مجلس الضمان هذا، ثم إن زوجى فلان حرّمنى على نفسه بثلاث تطليقات، وصارت هذه الدنانير المذكورة دينًا لى عليك بحكم الضمان المذكور فيه، وأنت فى علم من هذه الحرمة المذكورة بالسبب المذكور فيه، فواجب عليك الخروج عن ذلك بأداءها إلى، فيقرّ المدعى عليه بالضمان كما ادعت[2]، وينكر العلم بوقوع هذه الحرمة، فتجىء المرأة بشهود يشهدون على أن زوجها حرّمها على نفسه بثلاث تطليقات، فهذا هو صورة الدعوى.

صورة المحضر أن يكتب: حضرت وأحضرت مع نفسها، فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته تذكر دعواها على نحو ما ذكرنا من أوله إلى آخره.

سجل هذه الدعوى على نحو ما بينا إلى قوله: أحضرت المدعية نفرًا ذكرت أنهم

---

(١) وفى الأصل: "أمكنته".

(٢) وفى الأصل: "ادعته".

شهودها على موافقة الدعوى، وسألنى الاستماع إلى شهادتهم، فأجبتها إلى ذلك، فشهدوا بعد الاستشهاد عقيب الدعوى والإنكار من المدعى عليه لوقوع هذه الحرمة الواحد بعد الآخر من نسخة قرئت عليهم، وهذا مضمون تلك النسخة: گواهى ميدهم كه اين زن حاضر آمده، وأشار إلى المدعية هذه، زن فلان ابن فلان بود، واين فلان ويرا برخويشتن حرام كرد بسه طلاق، وامروز اين حاضر آمده محرمه است برين فلان بسه طلاق، وأشار كل واحد منهم فى جميع مواضع الإشارة، فسمعت شهادتهم إلى أن يصل إلى قوله: وحكمت بكون هذه المرأة التى حضرت محرمة على زوجها فلان، لا لسبب المذكور فيه، وقضيت لهذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها بوجوب هذا المال المذكور مبلغه وجنسه فيه، وذلك كذا بسبب الضمان المذكور فيه عند وجود شرطه، وهو تحريم فلان زوج هذه التى حضرت إياها على الوجه المذكور فيه فى وجه المتخاصمين هذين، ويتم السجل.

الوجه الثانى: أن يدعى على رجل حاضر ضمان نفقة العدة أنك قد ضمنت لى نفقة عدتى أن حرّمنى زوجى على نفسه بثلاث تطليقات، وأنا أجزت ضمانك هذا فى مجلس الضمان هذا، ثم إن زوجى حرّمنى على نفسه بثلاث تطليقات بتاريخ كذا، وأنا فى عدته اليوم، ووجب لى عليك نفقة عدتى إلى أن تنقضى عدتى بسبب هذا الضمان المذكور، فواجب عليك الخروج عن عهدة ما لزمك من نفقة عدتى بالأداء إلى، فيقر المدعى عليه بضمان نفقة العدة، وينكر الحرمة، فتجىء المرأة بشهود يشهدون على أن زوجها فلان حرّمها على نفسه بثلاث تطليقات، وأنها فى عدة زوجها فلان، فهذا هو وجه الدعوى.

صورة المحضر لهذه الدعوى: حضرت وأحضرت، فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها أنه قد كان ضمن لها عن زوجها نفقة عدتها أن حرّمها زوجها على نفسه بثلاث تطليقات، ويكتب دعواها من أولها إلى آخرها إلى قوله: أحضرت هذه التى حضرت نفراً، وذكرت أنهم شهودها إلى آخرها.

سجل هذه الدعوى يكتب فيها دعواها على هذا الذى أحضرته معها إلى قوله: فسمعت شهادتهم، وقبلتها لإيجاب العلم قبول مثلها، وحكمت بكون هذه المرأة

محرّمة على زوجها فلان، وبكونها فى عدته اليوم، وقضيت لهذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها بوجوب نفقة عدتها إلى أن تنقضى عدتها بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من المتخاصمين هذين فى وجوههما، ويتم السجل.

سجل التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة:

١٧٥٥٧ - صغير تحته صغيرة، وهذا الصغير عاجز عن الإنفاق عليها؛ لما أنه فقير لا يملك شيئًا، فرفع أمر هذه الصغيرة أبوها بنيابة عنها إلى القاضى حتى يستخلف القاضى فى هذه الحادثة القاضى الشفعوى الذى يرى التفريق جائزًا بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن الإنفاق، فيكتب القاضى إليه فى هذه الحادثة كتابًا صورته: بعد التسمية والتحية للقاضى الشفعوى قد رفع إلى نيابة الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان أبوها هذا أنها امرأة الصغير فلان ابن فلان زوّجها منه أبوها فلان ابن فلان بولاية الأبوة على صداق كذا، بمحضر من الشهود تزويجا صحيحًا، وقبل أب الصغير فلان لابنه الصغير هذا، هذا التزويج له قبولا صحيحًا، وصارت هذه الصغيرة امرأة لهذا الصغير بنكاح صحيح، وهذا الصغير معدم لا يملك شيئًا من الدنيا، وإنه ليس بمكتسب ولا محترف، وقد ظهر عجزه عندى عن الإنفاق على هذه الصغيرة بشهادة شهود معدّلين قد شهدوا عندى بجميع ذلك، والتمس منى أب هذه الصغيرة مكاتبته أدام الله فضله، فأجبت ملتمسه، وكاتبته ليتفضل بالإصغاء إلى هذه الخصومة الواقعة بينهما، ويفصلها بينهما على ما يؤدى اجتهاده إليه، ويقع رأيه مستعينًا بالله تعالى، طالبًا منه التوفيق لإصابة الحق، فهذا هو صورة كتاب القاضى إلى القاضى الشفعوى.

ثم إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، يخاصم أب الصغيرة بين يدى المكتوب إليه أب الصغير على حسب ما هو مذكور فى كتاب القاضى الحنفى، ويقيم البينة على أن ابنه الصغير المسمى فى هذا الكتاب معدم لا مال له، وأنه لا يقدر على الكسب، وأنه عاجز عن الإنفاق على امرأته هذه الصغيرة، ويطالب من القاضى الشفعوى أن يفرق بين هذين الصغيرين، فيفرق القاضى الشفعوى بينهما، ويكتب السجل.

١٧٥٥٨ - وصورة السجل: يقول: فلان ابن فلان الشفعوى قد ورد إلىّ كتاب

من القاضى فلان ابن فلان المتولى بعمل القضاء ونواحيها فى كورة بخارى، أدام الله توفيقه، من قبل الخاقان فلان، مشتملا على ما رفع إليه من الخصومة الواقعة بين فلان ابن فلان الفلانى الذى خاصم لابنته الصغيرة فلانة وبين فلان ابن فلان الفلانى الذى يخاصم عن ابنه الصغير فلان، وذلك لأن فلانًا هذا أبا هذه الصغيرة المذكورة رفع إلى هذا القاضى أن ابنته الصغيرة المذكورة امرأة الصغير المسمى فلان ابن فلان هذا، وحلاله بنكاح صحيح زوّجها أبوها هذا منه تزويجًا صحيحًا، وأن فلان ابن فلان والد الصغير هذا قبل منه هذا النكاح لابنه الصغير هذا قبولا صحيحًا فى مجلس التزويج هذا، وأن ابنته الصغيرة هذه محتاجة إلى النفقة، وأن زوجها هذا الصغير معدم عاجز عن الإنفاق، ثبت عجزه عند القاضى هذا، وقد سأل أبو الصغيرة فلان ابن فلان من القاضى هذا أن يكتب إلىّ، ويأذن لى فى الاستماع إلى هذه الخصومة، والفصل بينهما على ما يؤدى اجتهادى إليه، ويقع رأى عليه، وفلان القاضى كتب إلىّ فقرات الكتاب، وفهمته، وامتثلت أمره فى سماع هذه الخصومة، وعقدت مجلسًا لذلك، وقد حضرنى فى مجلس ذلك والد هذه الصغيرة فلان، وأحضر معه والد هذا الصغير فلان، فادعى هذا الذى حضر لهذه الصغيرة على هذا الذى أحضره معه أن الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان هذا الذى حضر امرأة هذا الصغير الذى هو ابن هذا الذى أحضره معه، وأن الصغير المسمى ابن هذا الذى أحضره معه معدم[1] عاجز عن الإنفاق على هذه الصغيرة المسماة فيه، وأن هذه الصغيرة محتاجة إلى النفقة، وأقام شهودًا عدولا على أن الصغير المسمى ابن هذا الذى أحضره معدم عاجز عن الإنفاق على هذه الصغيرة، وسأل منى والد هذه الصغيرة التفريق بينهما، وبين زوجها الصغير هذا، فتأملت فى ذلك، ووقع اجتهادى على جواز هذا التفريق بينهما بسبب العجز عن النفقة آخذًا بقول من يقول: من علماء السلف بجواز التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة، وفرقت بينهما بعد ما صار النكاح بينهما معلومًا، وبعد ما كان عجز هذا الصغير عن الإنفاق معلومًا لى تفريقًا صحيحًا، فأمرت بكتابة هذا السجل حجة فى ذلك.

فإن طلب من القاضى الأصل إمضاء هذا السجل، فالقاضى الأصل يأمر بأن يكتب على ظهر ذلك السجل: يقول القاضى: فلان إلى آخره جرى جميع ما تضمنه

(١) وفى ظ: "معدم".

هذا الذكر من أوله إلى آخره بتاريخه المذكور فيه من كتابة الكتاب إلى فلان ابن فلان متضمنًا تفويض سماع هذه الخصومة المذكورة فيه إليه، والاستماع إلى البينة فى ذلك، والعمل فيها بما يؤدى إليه اجتهاد المكتوب إليه، ويقع رأيه عليه كان منى، وجعلت المكتوب إليه فلانًا نائبًا عنى فى العمل بما يقع عليه رأيه، وأمضيت حكم نائبى هذا، وأجزته، وأمرت بكتابة هذا الإمضاء فى تاريخ كذا.

وإن كان الزوجان بالغين، وكان الزوج عاجزاً عن الإنفاق، فالطريق فيه ما ذكرنا فى الصغيرين، إلا أن ههنا إذا وقعت الخصومة بين المرأة وبين زوجها عند القاضى الشفعوى، فادعت المرأة أن زوجها عاجز عن الإنفاق، فإن أقر الزوج بذلك، فالقاضى يفرق بينهما بإقرار الزوج عند طلب المرأة ذلك، وإن لم يكن الزوج مقراً، فالقاضى يفرق بينهما بإقرار الزوج عند طلب المرأة ذلك، وإن لم يكن الزوج مقراً، فالمرأة تقيم البينة على عجزه، ويفرق القاضى بينهما عند طلب المرأة ذلك -والله أعلم-.

سجل فى التفريق بين المرأة وزوجها فى النكاح بلفظ الهبة:

١٧٥٥٩- امرأة كبيرة زوّجت نفسها من صغير، وكان العقد بلفظ الهبة، وقبل أب الصغير العقد لابنه الصغير، ثم وقع الاتفاق على إبطال هذا النكاح، ولا سبيل إلى ذلك بالطلاق ما دام الزوج صغيراً، ولا سبيل إليه بسبب العجز عن النفقة بأن يكون للصغير مال كثير، فتعين إبطاله بسبب أن النكاح كان بلفظ الهبة، والشافعى لا يرى جواز النكاح بلفظ الهبة، فيرفع الأمر إلى القاضى الأصل، ويلتمس منه الكتاب إلى القاضى الشفعوى فى ذلك، فيكتب القاضى الحنفى إلى القاضى الشفعوى: أيّد الله القاضى الإمام فلان، وأدام سلامته وسعادته، رفعت إلىّ فلانة بنت فلان أنها وهبت نفسها للصغير المسمى فلان ابن فلان، وأنه صغير لا حاجة له إلى المرأة، ومثله لا يجامع، ولم يدخل بها منذ صارت امرأة له، وأنها تتضرر بالمقام معه إلى وقت البلوغ، وسألت منى مكاتبته أدام الله توفيقه فأجبتها، وكاتبته؛ ليتفضل[1] بالإصغاء إلى الخصومة الواقعة بينهما، ويفصلها بينهما على ما يؤدى إليه اجتهاده، ويقع عليه رأيه، ولكن بعد

(١) وفى الأصل: "لينفصل".

ما قامت البينة عنده أن النكاح بينهما كان بلفظ الهبة، وهو موفق فى ذلك.

ثم إذا أورد[1] هذا الكتاب إلى المكتوب إليه، وأراد المكتوب إليه أن يسمع هذه الخصومة، ففى ذلك وجهان: أحدهما: أن تحضر المرأة المخاصمة مجلس هذا القاضى، وتحضر مع نفسها هذا الصغير مع أبيه، وتدعى على أب الصغير بحضرته أن أبا الصغير هذا يطالبنى بطاعة ابنه الصغير هذا، ويزعم أنى امرأة ابنه الصغير هذا، زوّجنى من هذا الصغير أبى بأمرى ورضاءى، وهو مبطل فى هذه المطالبة؛ لما أن النكاح بيننا كان بلفظ الهبة، فإنى قلت لأبى الصغير هذا وقت مباشرة هذا التزوج: وهبت نفسى من ابنك الصغير فلان، أو أبى كان قال لوالد الصغير هذا: وهبت ابنتى فلانة برضاها من ابنك الصغير فلان، وقال أب الصغير: قبلت ذلك لابنى فلان، والنكاح بلفظ الهبة غير جائز عند بعض السلف، فعليه الكف عن هذه المطالبة، وأب الصغير يقول: أنا محق فى هذه المطالبة؛ لما أن النكاح الواقع بين هذه المرأة وبين ابنى الصغير كان بلفظ النكاح، فإن والد هذه المرأة قال لى: زوّجت ابنتى فلانة برضاها من ابنك الصغير فلان على صداق كذا، وأنا قبلت ذلك لابنى الصغير هذا، فتقيم المرأة شهودًا حتى يشهدون عند هذا القاضى على موافقة دعواها، ويلتمس منه القضاء بفساد هذا العقد على مذهبه، فيقضى بذلك، ويكتب بذلك كتابًا حجة لها، فيكتب: ورد إلىّ كتاب من قاضى فلان المتولى لعمل القضاء والأحكام ببخارى ونواحيها من قبل فلان مشتملا على ما رفع إليه من الخصومة الواقعة بين فلانة بنت فلان وبين الصغير المسمى فلان ابن فلان فى النكاح الواقع بلفظ الهبة، وقد أمرنى بالإصغاء إلى هذه الخصومة وفصلها، وسماع البينة فيها، والقضاء بما وقع فيه برأى واجتهادى فيها، فامتثلت أمره، وعقدت مجلسًا لذلك، فحضرت فى مجلسى ذلك فلانة بنت فلان الفلانى، وأحضرت مع نفسها زوجها الصغير فلان ابن فلان ومعه أبوه فلان، فادعت هذه التى حضرت على أب هذا الصغير بحضرة هذا الصغير أن أب هذا الصغير يطالبنى بطاعة ابنه الصغير هذا، وهو مبطل فى هذه الدعوى؛ لأن النكاح الذى كان بينى وبين هذا الصغير كان بلفظ الهبة، فإنى قلت لأب هذا الصغير وقت مباشرة عقد النكاح: وهبت نفسى من ابنك الصغير فلان، وقال أب الصغير: قبلت ذلك لابنى الصغير هذا، والنكاح بلفظ الهبة غير جائز عند بعض السلف

(١) وكان فى ظ: "إذا ورد".

من العلماء والفقهاء، فعليه الكف عن هذه المطالبة، فطالبته بذلك، وسألت مسألته، فقال: من مبطل نيستم درين مطالبه محقم، كه عقد نكاح ميان اين زن حاضر آمده، وميان من از جهت اين پسر خود را بلفظة نكاح بود، نه بلفظ هبة اين زن حاضر آمده مرا گفت كه من خويش تو فلان بعقد نكاح بزنى دادم ومن گفتم اين عقد را از جهت پسر خود پذيرفتم، فأحضرت هذه المرأة نفرًا ذكرت أنهم شهودها على وفق دعواها، يذكر أسماءهم وأنسابهم، فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب هذه الدعوى المذكورة والجواب عنها بالإنكار على وقف دعوى هذه المدعية بشهادة مستقيمة متفقة الألفاظ والمعانى، وأشار كل واحد منهم فى موضع الإشارة بإشارات صحيحة، فسمعت شهادتهم وقبلتها لإيجاب العلم قبولها، إذ كنت عرفتهم بالعدالة وجواز الشهادة وقبول القول، وثبت عندى بشهادة هؤلاء أن العقد الذى جرى بين المرأة التى حضرت وبين أب هذا الصغير الذى أحضرته كان بلفظ الهبة، ثم سألتنى هذه التى حضرت الحكم بما يقع عليه رأى واجتهادى، فاجتهدت فى ذلك، وتأملت ووقع رأى على بطلان النكاح بلفظ الهبة عملا بقول: من لا يرى جواز النكاح بلفظ الهبة، فحكمت بفساد هذا العقد الموصوف بحضرة هذين المتخاصمين فى وجههما حكمًا أبرمته، وقضاءً نفّذته، وكان ذلك بعد ما أطلقنى القاضى فلان بالحكم فى هذه الخصومة بما يقع عليه رأى واجتهادى، وذلك فى يوم كذا، فإن طلبوا من القاضى الأصل إمضاء هذا الحكم، يكتب على ظهر ذلك السجل على حسب ما مر فى التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة.

الوجه الثانى: فى ذلك أن يحضر أب الصغير مع ابنه الصغير هذا، وتحضر المرأة التى وقعت الخصومة معها، فيدعى أب الصغير هذا على هذه المرأة التى أحضرته أنها زوجة ابنه الصغير هذا زوّجت نفسها من ابنى الصغير هذا بلفظ الهبة، فقالت لى: وهبت نفسى من ابنك الصغير فلان، وأنا قبلت ذلك لابنى، فصارت هى امرأة ابنى الصغير هذا من هذا الوجه، فواجب عليها طاعته، فتنكر المرأة دعواه هذه، وتقول: من زن اين صغير نيستم، وطاعت وى بر من واجب نيست، فيجىء أب الصغير بشهود يشهدون على وقف دعواه هذه بحضرة هذه المرأة، فإذا شهدوا على موافقة دعواه من جريان النكاح بين هذه المرأة التى أحضرها وبين أب هذا الصغير لأجل ابنه الصغير هذا، فالقاضى الشفعوى يقبل شهادتهم، ثم يلتمس منه هذه المرأة أن يفصل هذه الخصومة

بينهما على ما يقع اجتهاده عليه، فيقضى بفساده بناءً على مذهبه آخذًا بقول من يرى النكاح بلفظ الهبة باطلا على قول بعض السلف من العلماء والفقهاء.

وإذا أراد هذا القاضى أن يكتب فى ذلك سجلا يكتب يقول: فلان ورد إلىّ كتاب من قاضى فلان إلى قوله: وعقدت لذلك مجلسًا، ثم يكتب دعوى أبو الصغير هذا وجواب المرأة التى أحضرها أب الصغير مع نفسه بتمامها إلى قوله: فأحضر أب الصغير هذا نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسألنى الاستماع إلى شهادتهم، فأجبت له فى ذلك، واستشهدت الشهود، فشهد كل واحد منهم عقيب الآخر بشهادات صحيحة مستقيمة متفقة الألفاظ والمعانى على وفق ما ادعاه أب الصغير هذا، وأشار كل واحد منهم فى موضع الإشارة بإشارات صحيحة، فسمعت شهادتهم وقبلتها، وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود كون النكاح الذى جرى بين أب الصغير هذا لأجل ابنه الصغير هذا، وبين المرأة التى أحضرته هذه بلفظة الهبة، ثم سألتنى هذه المرأة المخاصمة الحكم بفساد هذا العقد على مذهبى أخذًا بقول من لا يجوز النكاح بلفظة الهبة، فأجبتها إلى ذلك، وحكمت بفساد هذا النكاح على قول من يرى ذلك فاسدًا من علماء السلف، وتم السجل، ويكتب قاضى الأصل إمضاءه على ظهر هذا السجل على نحو ما تقدم.

سجل فى فسخ اليمين المضافة:

١٧٥٦٠- رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها بأن قال: كل امرأة أتزوجها، فهى طالق ثلاثًا، فهذا اليمين منعقد عندنا حتى لو تزوج امرأة تطلق ثلاثًا، وعند الشافعى ليست بمنعقدة حتى لو تزوج امرأة لا تطلق، فإن احتاج هذا الرجل إلى فسخ هذا اليمين ورفعها، ينبغى أن يتزوج امرأة أىّ امرأة شاء بتزويج وليها إن كان لها ولى، وبتزويج القاضى إن لم يكن لها ولى حتى يصح هذا النكاح بالإجماع، ثم ترفع المرأة الأمر إلى القاضى الحنفى، ويلتمس منه كتابًا إلى القاضى الشفعوى، فالقاضى الحنفى يكتب كتابًا إلى القاضى الشفعوى لها بهذه الصورة: أطال الله بقاء الشيخ الإمام إلى آخره، رفعت إلى المسماة فلانة بنت فلان أن فلانًا تزوجها، وقد كان حلف قبل النكاح بطلاق كل امرأة أتزوجها، فهى طالق ثلاثًا، ثم تزوجها بعد هذه اليمين، ووقع عليها

ثلاث تطليقات، وصارت محرّمة عليه بهذا السبب، وأنه يمسكها حرامًا، ولا يقصر يده عنها، والتمست منى مكاتبته فى ذلك، فأجبتها إلى ذلك، وكتب هذا الكتاب إليه ليتفضل بالإصغاء إلى هذه الخصومة الواقعة بينهما على ما يقع[1] عليه اجتهاده، ويقع عليه رأيه، وهو موفق فى ذلك من الله تعالى.

ثم إذا وصل هذا الكتاب إلى هذا المكتوب إليه تدعى هذه المرأة قبل هذا المكتوب إليه على زوجها بهذه الصورة أنك تزوجتنى بمحضر من الشهود، وقد كنت حلفت قبل تزوّجى أن كل امرأة أتزوجها، فهى طالق ثلاثًا، ثم تزوجتنى بعد ذلك، ووقع على ثلاث تطليقات، وحرمت عليك حرمة غليظة بهذا السبب، فواجب عليك قصر يدك عنى، وتطالبه بالجواب عن هذه الدعوى، فيقر الزوج بهذه اليمين، ويقر بتزوجها إلا أنه يقول: إنها حلال لى، ولم يقع عليها الطلاق؛ لأن هذه اليمين غير منعقدة، فيقضى المكتوب إليه ببطلان هذه اليمين، وبقيام النكاح بينهما آخذًا بقول من يقول: ببطلان هذه اليمين من علماء السلف، ويكتب فى ذلك السجل على نحو ما بينا فى التفريق بسبب العجز عن النفقة، وفى النكاح بلفظة الهبة.

ووجه آخر أن يدعى الزوج عند المكتوب إليه على هذه المرأة أنى تزوجتها، وأنها خرجت عن طاعتى، والمرأة تقول: طاعته ليست بواجبة علىّ؛ لما أنه حلف قبل تزوجى، وقال: كل امرأة تزوجتها[2]، فهى طالق ثلاثًا، وقد تزوجنى، وقد وقع على ثلاث تطليقات، وصرت محرمة عليه حرمة غليظة، فليس على طاعته، فيقر الزوج بالحلف وبالتزوج، ثم يقضى هذا المكتوب إليه على مذهبه ببطلان اليمين، وبقيام النكاح بينهما، ويأمر المرأة بطاعته، وإن أراد أن يكتب بذلك سجلا يكتب على نحو ما بينّا.

محضر فى إثبات العنّة للتفريق:

١٧٥٦١ - المرأة إذا خاصمت زوجها عند القاضى، وتقول أنه لم يصل إلى، والزوج يدعى الوصول إليها، فإن كانت بكرًا وقت النكاح، فالقاضى يريها النساء،

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "وقع".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "أتزوجها".

الواحدة العدل تكفى، والإثنان أحوط، فإن قلن هى بكر، فالقاضى يؤجّله سنة، وإن قلن: هى ثيّب يحلف الزوج على الوصول إليها، وهذا استحسان، والقياس أن يكون القول قول المرأة مع اليمين؛ لأنها تنكر الوصول إليها.

١٧٥٦٢- وجه الاستحسان: أنه إن كان يدعى الوصول إليها، ولكنه ينكر حق التفريق، فيحلف لذلك، ثم إذا حلف الزوج استحساناً إن حلف يثبت وصوله، فلا يؤجّل، فإن نكل صار مقرّاً بعدم الوصول إليها، فيؤجل سنة.

١٧٥٦٣- فإن كانت المرأة ثيبًا وقت النكاح، فالقاضى لا يريها النساء، ولكنه يحلف الزوج على ما ادعى من الوصول إليها، فإن حلف ثبت الوصول إليها، وإن نكل صار مقرّاً بعدم الوصول إليها فيؤجّل سنة.

١٧٥٦٤- وإن أرادوا كتبه ذكر التأجيل، يكتب: هذا ما أمهل القاضى فلان ابن فلان المتولى لعمل القضاء والأحكام بكورة بخارى، نافذ القضاء بين أهلها يومئذٍ أمهل فلان ابن فلان حين رفعت إليه المسماة فلانة بنت فلان أنه تزوجها نكاحًا صحيحًا، وأنها وجدته عنينًا لا يصل إليها، وثبت ذلك عند هذا القاضى بما هو طريق الثبوت فى هذا الباب، فحكم ما أوجب الشرع فى حق العنين من الإمهال سنة واحدة من وقت الخصومة رجاء وصوله إليها فى مدة الإمهال، فأمهل القاضى إياه سنة واحدة بالأيام على ما عليه اختيار أكثر المشايخ من وقت تاريخ هذا الذكر الذى هو يوم الخصومة أنها لا صحيحًا، وأمر بكتابة هذا الذكر حجة فى ذلك فى يوم كذا من سنة كذا، ثم إذا تمت السنة من وقت التأجيل، وادعى الزوج الوصول إليها فى مدة التأجيل، وأنكرته المرأة ذلك، فإن كانت المرأة وقت النكاح بكرًا، فالقاضى يريها النساء على ما مر، وإن قلن: هى بكر ثبت أنه لم يصل إليها، فيخير القاضى المرأة بين المقام معه وبين الفرقة، وإن قلن هى ثيبة، فالقول قول الزوج مع يمينه، فيحلف الزوج على الوصول إليها على ما مر، فإن حلف، فلا خيار لها، وإن نكل، فلها الخيار، وإن كانت المرأة ثيبًا وقت النكاح، فالقاضى لا يريها النساء، ولكن يحلف الزوج، فإن حلف، فلا خيار لها، وإن نكل فلها الخيار.

١٧٥٦٥- وإن أرادوا أن يكتبوا لذلك محضرًا يكتب: حضرت وأحضرت،

فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها أن هذه التي حضرت امرأة هذا الذي أحضرته معها، وحلاله بنكاح صحيح، وأنها وجدته عنينًا لا يصل إليها، وهي بكر على حالها، وأنها رفعت أمرها إلى هذا القاضي، وأمهله القاضي سنة بعد ما ثبت عند هذا القاضي أن الأمر كما ادعت بما هو طريق ثبوته، وقد انقضت السنة من وقت التأجيل، وأنا بكر على حالي، وطالبته بذلك، وسألت مسألته عن ذلك، فأجاب وقال: من رسيده ام باين زن، درين مدت تاجيل، فبعد هذه المسألة على التفصيل الذي مرّ ذكره.

ثم إذا فعل القاضي ما ذكرنا، وثبت عنده أنها بكر للحال، فإنه لم يصل إليها في مدة التأجيل، فالقاضي يخيرها، فإن اختارت التفريق فالقاضي يقول للزوج: فارقها، فإن فارقها، وإلا فالقاضي يفرق بينهما، وهو كخيار الإدراك عند أبي حنيفة، لا تقع الفرقة بدون قضاء القاضي، وعندهما هو كخيار المخيرة، لا تحتاج إلى تفريق القاضي، فتقع الفرقة باختيارها نفسها.

ويكتب في السجل بعد جواب الزوج: فأريتُها النساء فأخبرت عدلان منهن أنها بكر اليوم، وثبت عندي بقولهما أنها بكر أنه لم يصل إليها، وإن أخبرن أنها ثيب يكتب: فأخبرن أنها ثيب، والمرأة تنكر الوصول إليها، فحلفت الزوج بالله لقد وصلت إليها في مدة التأجيل، فنكل فعرضت اليمين عليه، فنكل وصار مقرًا أنه لم يصل إليها، فخيّرت المرأة فاختارت نفسها، فأمرت الزوج بأن يفارقها، فأبى ذلك، ففرّقت بينهما بمحضر منهما في وجوههما.

١٧٥٦٦ - وإن كان القاضي الذي كان الإمهال منه مات، أو عزل قبل مضي المدة، فإن أقر الزوج بالإمهال، ومضت المدة، فلا حاجة لها إلى إقامة البينة على الإمهال ومضي المدة. وإن أنكر الإمهال، تحتاج المرأة إلى إقامة البينة على ذلك، ويكتب في المحضر: حضرت وأحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته أنها امرأة هذا الذي أحضرته معها، ومنكوحته وحلاله بنكاح صحيح، وأنها وجدت زوجها هذا عنّينًا، وأنها قد رفعت أمرها إلى القاضي الأول، وهو فلان نافذ القضاء يومئذٍ، وادعت دعواها هذه على هذا الذي أحضرته قبل القاضي فلان، وأنه أمهله سنة بعد ما

ثبت عنده صحة دعواى هذه بما هو طريقها، وقد انقضت السنة من وقت التأجيل، وأنها بكر على حالها، وطالبته بذلك، وسألت مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب: من عنّين نيستم، ومرا ازين تأجيل، فلان قاضى را علم نيست، أحضرت المرأة نفرًا ذكرت أنهم شهودها، وسألتنى الاستماع إلى شهادتهم، فأجبتها إلى ذلك، فاستشهدت الشهود، فشهدوا عقيب الدعوى والجواب بالإنكار واحد منهم بعد الآخر، وهذا لفظ شهادة كل واحد منهم: گواهى مى دهم كه اين زن كه حاضر آمده است دعوى كرد برديك فلان ابن فلان قاضى برين شوى وى كه اينجا حاضر است كه شوى من عنين است، وبمن نرسيده است واين شوى منكر بود عنت خويش را ونا رسيدن خويش را بوى قاضى فلان، ويرا إمهال كرد يك سال پيوسته بعد از آنكه قاضى فلان را معلوم گشت كه اين شوى اين زن عنين است، وباين زن نرسيده است، واز وقت إمهال بكسال تمام بگذشت، ثم ثبت عند القاضى الثانى أنه عنين، ولم يصل إليها، وقد مضت السنة من وقت إمهال القاضى الأول، فيكتب هذا القاضى الثانى فى السجل: فأتوا بالشهادة على وجهها، وساقوها على سننها، وثبت عندى بشهادتهم جميع ما شهدوا من إمهال القاضى فلان زوج هذه التى أحضرت هذا، ومن مضى من مدة الإمهال، وحكمت بذلك كله بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجوههما، فبعد ذلك ادعى الزوج الوصول إليها فى المدة، وأنكرت المرأة ذلك، وقالت أنا بكر، فالقاضى الثانى يصنع ما كان يصنع القاضى الأول على نحو ما بينا.

محضر فى دفع هذه الدعوى:

١٧٥٦٧- ادعى هذا الذى حضر على هذه التى أحضرها معه فى دفع دعواها قبل العنّة، ومطالبتها إياه بالتفريق بعد مضى مدة التأجيل أنها مبطلة فى المطالبة بالتفريق؛ لما أنها لما اختارت المقام معه بعد تأجيل القاضى، ورضيت بالعنة التى به بلسانها رضا صحيحًا، أو تقول: إنه وصل إليها فى مدة التأجيل، وقد أقرت بوصوله إليها.

محضر فى دعوى النسب:

١٧٥٦٨- امـرأة فى يدها صـبى تدعى على رجل أن هذا الصـبى ابنهـا من هذا الرجل، ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما، وتطالبه بنفقة الغلام وبكسوته، أو رجل فى يديه صبى يدّعى على امرأة أن هذا الصبى ابنه منها، ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهمـا، أو ادعى رجل فى يديه صبى أنه ابنه من امرأته هذه، والمرأة تجحد، أو ادعت امرأة فى يدها صبى أنه ابنها من زوجها هذا، والزوج ينكر، فهذه الدعاوى كلها صحيحة.

ويجب أن يعلم بأن دعوى الأبوة، أو دعوى البنوة صحيحة سواء كان معه دعوى المال، أو لـم يكن، وذلك بأن يدعى رجل على رجل إنى أب هـذا الرجل، أو يدعى إنى ابن هذا الرجل، وذلك الرجل ينكر، فهذه الدعوى صحيحة حتى إذا أقام المدعى البينة على ما ادعاه، فالقاضى يسمع دعواه، ويقضى ببينته على المدعى عليه، وكذلك دعوى الأمومية بدون دعـوى المال صـحيـحة حتى إن امرأة لو ادعت على رجل أنى أمّ هذا الرجل، وأقـامت على ذلك بينة، فـإن القـاضى يسمع بينتهـا، ويقـضى بنسبـه من الأم والأب ينتصب خصمًا عن ابنه فى إثبات نسبه من الأم، وكذلك الأم تنتصب خصمًا عن ابنها الصغير فى إثبات نسبه من الأب.

١٧٥٦٩- بيانه فى المسائل التى ذكرناها فى أول هذا المحضر، وأما انتصاب الأب خصـمًا فظاهر؛ لأن النسب حق الولد، والأب ينتـصب خصـمًا عن الابن فى إثبـات حقوقه، فصار إقامة البينة من الأب كإقامة البينة من الابن لو كان بالغًا، ولو كان بالغًا، وأقام البينة عليها أنه ابنها، يثبت نسبه منها، كذلك ههنا.

١٧٥٧٠- وأما انتصاب الأم خـصمًا عن الابن فى إثبـات النسب من الأب فلأن النسب محض منفعة فى حق الصغير، وفيما تمحض منفعة فى حق الصغير فالأم والأب فى ذلك على السواء، ألا ترى أنه كمـا يصح قبـول الهبة من الأب على ابنه الصـغيـر، يصح قبولها من الأم على الصغير، وإنما التفاوت بين الأم والأب فى حق الحقوق المترددة بين النفع والضرر، فالأم لا تنتصب خصـمًا عن الابن فى ذلك، والأب ينتصب خصمًا،

وإذا انتصب الأم خصمًا عن الأب في إثبات نسب الابن من الأب، صارت إقامة الأم البينة على ذلك كإقامة الابن لو كان بالغًا، ولو كان بالغًا، وأقام بينة أنه ابن هذا الرجل، أليس أنه يثبت نسبه منه؟ كذا ههنا.

١٧٥٧١- صورة المحضر فيما إذا كان في يد المرأة ابن صغير تدعى على زوجها أنه ابنها منه، حضرت وأحضرت، فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته مع نفسها أن هذا الصبي الذي في حجرها -وأشارت إليه- ابن هذا الذي أحضرته معها، ولدته منه على فراشه حال قيام النكاح بينهما، فبعد ذلك إن شاءت ذكرت في الدعوى: وأن على هذا الذي أحضرته نفقة هذا الصبي، وإن شاءت لم تذكر ذلك في الدعوى.

١٧٥٧٢- وصورة المحضر فيما إذا كان في يد الرجل ابن صغير يدّعى على امرأته أنه ابنه منها حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذه التي أحضرها أن هذا الصبي الذي في يديه -وأشار إليه- ابن هذه المرأة التي أحضرها مع نفسه، وأشار إليها منه، ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما، فبعد ذلك إن شاء ذكر: وأن على هذه التي أحضرها أن ترضعه، وإن شاء لم يذكر.

١٧٥٧٣- صورة المحضر في دعوى الرجل البالغ على رجل أنه ابنه: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر ابن هذا الذي أحضره معه، ولدته أمه فلانة من هذا الذي أحضره معه على فراشه حال قيام النكاح بينهما.

١٧٥٧٤- صورة المحضر في دعوى رجل على رجل أني أبوه: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر أبوه، وأن هذا الذي أحضره ابن هذا الذي حضر، وُلد على فراشه من امرأته فلانة حال قيام النكاح بينهما إلى آخره.

١٧٥٧٥- وأما دعوى الأخوة[1] والعمومة والخؤولة وابن الأخ وابن الابن فلا يصح إلا بدعوى المال بأن كان المدعى زمنًا، فيدعى الأخوة على غيره أو العمومة، ويدعى النفقة لنفسه.

وله وجه آخر: أن يدعى الوصية لإخوة المدعى عليه من جهة متوفٍ، صورته:

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: "الإخوة على غيره والعمومة... إلخ".

حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن فلانًا الميت قد كان أوصى إلى هذا الرجل الذى أحضره مع نفسه بتسوية أموره بعد وفاته، وخلف من تركته فى يديه كذا وكذا، وقد كان أوصى لإخوة فلان ابن فلان بكذا، ولفلان ابن فلان ثلاث إخوة فلان وفلان وفلان هذا المدعى، وإنه واجب على هذا الذى أحضره معه تسليم حصته من ذلك إليه، وذلك كذا وكذا، ويطالبه بالجواب، فيقر المدعى عليه بالوصاية والوصية، وينكر كونه أخا فلان، وله وجه آخر أن تدعى المرأة وقوع الطلاق بسبب تعليق الزوج طلاقها بكلام أخى فلان، وهذا أخو فلان، وأنه كلّمه.

محضر فى إثبات العصوبة:

١٧٥٧٦- حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان رجل ذكر أنه يسمى أحمد ابن عمر بن عبد الله ابن عمر، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى أبو بكر بن محمد ابن عمر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن أسعد بن أحمد بن عبد الله ابن عمر توفى وخلف من الورثة زوجة له، تسمى سارة بنت فلان، وابنتا له تسمى سعادة، وابن عم له هذا الذى حضر؛ لما أنه ابن عمر، وأسعد المتوفى كان ابن أحمد، وأحمد والد هذا المتوفى مع عمر والد هذا الذى حضر كانا أخوين لأب أبوهما عبد الله بن عمر، توفى وخلف من التركة فى يد هذا الذى أحضره مع نفسه من الدنانير النيسابورية اثنى عشر ديناراً، وصار ذلك بموته ميراثًا عنهم لهؤلاء على فرائض الله تعالى، للمرأة الثمن، وللابنة النصف، والباقى لابن العم هذا، وهذا الذى أحضره فى علم من ذلك، فواجب عليه تسليم نصيبه من ذلك، وذلك تسعة أسهم من أربعة وعشرين سهمًا، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب بالفارسية: مرا ان ميراث خواركى اين مدعى معلوم نيست، أحضر المدعى هذا نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسألنى الاستماع إلى شهادتهم، فأجبته إليه، وهم فلان وفلان وفلان، فسمعت شهادة هؤلاء.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٧٧- يقول القاضي: فلان... إلى قوله: فشهد هؤلاء الشهود عندي بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعي هذا، وإنكار المدعى عليه هذا شهادة صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني، أوجب الحكم سماعها من نسخة قرئت عليه، وهذا مضمون تلك النسخة: گواهي مى دهم كه اين اسعد بن أحمد بن عبد الله بن عمر مرد واز وى ميراث خوار يك زن ماند سارة بنت فلان ابن فلان، ودختر وى سعادة، واين مدعى أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمر پسر عم وى از وى پدر بدانكه أحمد وأشار إلى المدعي هذا، پسر عمر بود، واين أسعد متوفى پسر أحمد بود، وعمر پدر اين مدعى با أحمد پدر اين متوفى برادر آن پدرى بودند پدر ايشان عبد الله بن عمر، وبجز از ايشان هر سه ميراث خواره ديگر نمى دانم، فأتوا بالشهادة هذه كذلك على وجوههما، ثم يسوق السجل إلى قوله: فسألني هذا المدعي أحمد بن عمر بن عبد الله الحكم له بما ثبت له من ذلك عندي، وكتبه ذكر في ذلك، والإشهاد عليه حجة له في ذلك، فأجبته إلى ذلك، واستخرت الله إلى قوله: وحكمت لهذا المدعي أحمد بن عمر بن عبد الله على هذا المدعى عليه أبي بكر بن محمد بن عمر في وجهه، وبمحضر من هذين المتخاصمين جميعًا في مجلس حكمي بكورة بخاري بثبوت وفاة أسعد بن أحمد بن عبد الله بن عمر، وبتخليفه من الورثة هذا المدعي ابن عم له لأب، وامرأة تسمى سارة بنت فلان، وبنتا تسمى سعادة بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين حكمًا أبرمته إلى آخره.

وإذا كان المدعي ابن عم الميت صورة المحضر في ذلك: حضر محمود بن طاهر بن أحمد ابن عبد الله بن عمر بن علي، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى الحسن بن عبد الله بن علي، فادعى على هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أن عمر بن محمد بن عبد الله بن عمر توفي، وخلف من الورثة ابن عم له هذا الذي حضر؛ لما أن هذا الذي حضر ابن طاهر، وطاهر ابن أحمد وعمر المتوفى ابن محمد، ومحمد والد المتوفى هذا، وأحمد جد هذا الذي حضر، كانا أخوين لأب، أبوهما عبد الله بن عمر، لا وارث لهذا المتوفى سوى هذا الذي حضر، وفي يد هذا الذي أحضره من تركة هذا المتوفى كذا كذا

ديناراً من الذهب النيسابورية، وصارت هذه الدنانير المذكورة بموته ميراثًا لهذا الذى حضر، وهذا الذى أحضره فى علم من ذلك، فواجب على هذا الذى أحضره معه أداء جميع ذلك إليه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فأجاب بالفارسية: مرا از ميراث خواركى اين مدعى ازين متوفى علم نيست، أحضر نفرًا ذكر أنهم شهوده.

سجل هذه الدعوى على نسق السجل المتقدم، وإن كان المدعى ابن ابن ابن عم الميت، فصورة المحضر: حضر محمد بن محمود بن طاهر بن أحمد بن عبد الله بن عمر بن على، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمّى الحسن بن على بن عبد الله، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن عمر بن محمد بن عبد الله بن عمر بن على توفى وخلف من الورثة ابن ابن ابن عم له لأب هذا الذى حضر؛ لما أن هذا الذى حضر ابن محمود ابن طاهر، وعم المتوفى هذا ابن محمد، ومحمد والد هذا المتوفى، وأحمد والد جدّ هذا الذى حضر، كانا أخوين لأب أبوهما عبد الله بن عمر بن على لا وارث له سوى هذا الذى حضر وخلف من التركة من الصامت فى يد هذا الذى أحضره كذا كذا ديناراً نيسابورية، وصارت هذه الدنانير بموته ميراثًا له، وهذا الذى أحضره معه فى علم من ذلك إلى آخره.

وسجل هذا المحضر على النسق المتقدم أيضًا، فإن ادعى المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى فى هذه الصورة أنه أقر أولا أنه من ذوى الأرحام كان دافعًا لدعوى العصوبة؛ لمكان التناقض.

محضر فى إثبات الوقفية:

١٧٥٧٨ - حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر بحكم الأذان الصادر له من جهة القاضى فلان بإثبات الوقفية المذكورة فى هذا المحضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه صك صدقه أورده مع نفسه، ونسخ الصك من أوله إلى آخره، وهذا مضمون الصك: ثم يكتب، فادعى جميع ما تضمنه الصك من إيقاف فلان ابن فلان ابن فلان الفلانى هذه الضيعة المحدودة فى هذا الصك الذى نسخ فى هذا المحضر من خالص ماله وملكه على الشرائط، والسبل المذكورة فيه كما ينطق به هذا الصك المحوّل نسخته إلى

هذا المحضر من أوله إلى آخره بتاريخه، وكون جميع هذه الضيعة المحدودة فيه ملكًا لهذا المتصدق، وفى يده إلى أن أوقفها، ويسلمها إلى هذا المتولى، وهو المذكور اسمه ونسبه فى الصك المحوّل نسخته إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره، واليوم جميع هذه الضيعة المذكورة المحدودة فى هذا المحضر وقف، وصدقه على هذا الوجه المذكور فيه، وفى يد هذا الذى أحضر بغير حق، فواجب على هذا الذى أحضره معه تسليمها إلى هذا الذى حضر؛ ليراعى فيها شرائط الواقف، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل هذا إذا أتى المدعى بصك الوقف، وإن لم يكن فى يد المشترى[1] صك الوقف يكتب: فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع الضيعة التى هى عشرة ديرات أرض المتصل بعضها ببعض التى موضع جميعها فى أرض قرية كذا من عمل كذا من قرية كورة بخارى بمحلة كذا من ناحية هذه القرية يدعى كذا، فأحد حدود جميعها لزيق طريق العامة، والطريق بهذه النسبة فى هذا الموضع واحد، والثانى والثالث كذا، والرابع لزيق الطريق والمدخل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها وقف مؤيد حبيس معروف وقفها، وتصدق بها فلان ابن فلان الفلانى فى حال حياته وصحته، وبعد وفاته من خالص ماله وملكه على أن يستغل بأفضل وجوه الاستغلال فما يرزق الله تعالى من غلتها يبدى بما فيه عمارتها ومرمتها والإصلاح لها، ثم يصرف الفاضل من غلتها على إصلاح مسجد داخل كورة بخارى فى محلة كذا يعرف بمسجد كذا أحد حدود المسجد كذا، والثانى والثالث والرابع كذا، ثم يصرف الفاضل منهما إلى فقراء المسلمين، وكانت هذه الضيعة المحدودة فيه يوم الإيقاف المذكور فيه ملكًا لهذا الواقف، وفى يده، وقد سلّم الوقف هذا جميعها إلى ابنه فلان أو إلى فلان الأجنبى بعد ما جعله قيما فيها متوليًا لأمرها، وقبل فلان منه هذه القوامة، وهذه الولاية قبولا صحيحًا، وقبض منه جميع ما بيّن وقفيتها فيه قبضًا صحيحًا واليوم[2] جميع ما بين حدودها ووقفيتها فيه وقف على الوجه المذكور فيه، وفى يد هذا الذى أحضره بغير حق، فواجب على هذا الذى أحضره معه تسليم جميع هذه الضيعة الموقوفة المحدودة فى هذا المحضر إلى هذا الذى حضر ليراعى فيها شروط الواقف هذا، أو طالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك،

---

(١) وفى م: "المدعى".

(٢) وكان فى الأصل: "واليوم فيه".

وسئل، فأجاب بالفارسية مرا ازين وقفية اين محدود علم نيست وباين مدعى حاضر آمده سپردنى أحضر المدعى إلى آخره.

سجل هذه الدعوى وهذا المحضر:

١٧٥٧٩- يقول: فلان القاضى، ويذكر دعوى المدعى بكماله، وشهادة شهود المدعى مع الإشارات فى مواضعها بتمامها إلى قوله: وحكمت بجميع ما ثبت عندى من كون هذه الضيعة المحدودة فيه وقفا صحيحًا من جهة فلان على الشرائط المبنية والسبل المذكورة فيه من خالص ماله وملكه، وتسليمه إياها إلى فلان بعد ما جعله متوليًا بمسألة المدعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين، وكونها فى يد المدعى عليه هذا بغير حق فى مجلس قضاءى بين الناس إلى آخره.

١٧٥٨٠- وإن كان الواقف قد رجع عما وقف بعد ما سلّم إلى المتوفى فصورة المحضر أن يكتب أوله على نحو ما بينا، ثم يكتب، فادعى هذا الذى حضر المأذون من جهة القاضى فلان فى إثبات الوقفية المذكورة فيه على هذا الذى أحضره معه، وهو الواقف أنه وقف جميع الضيعة التى فى موضع كذا حدودها كذا من خالص ماله وملكه فى حال حياته على الشرائط المذكورة فيه، وأن هذا الواقف سلّم جميع الضيعة المحدودة المذكورة وقفيتها فيه إلى فلان المتولى، وأنه قد بدا لهذا المتصدق الرجوع عن هذه الوقفية على قول من يرى الوقف غير لازم، فأزالها عن يد المتولى، وأعادها إلى سائر أملاكه فواجب عليه قصد يده عنها، وتسليمها إلى المتولى فلان؛ ليراعى شرائط الوقفية هذه فيها، وطالبه بذلك، وسأله مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب بالفارسية اين محدود ملك من است ودر دست من است وبكسس سپردنى.

سجل هذا المحضر:

١٧٥٨١- يكتب إلى قوله: وحكمت على فلان ابن فلان المذكور فيه، والواقف هذا فى وجهه بمسألة هذا المدعى بصحة الوقفية المذكور فيه، ولزومها وأبطلت رجوعه عنها، وقصرت يده عنها عملا بقول من يرى هذه الوقفية لازمة من علماء السلف،

وسلمتها إلى متوليها فلان بعد ما ثبت عندى هذا الإيقاف، والتصدق المذكور فيه، ويتم السجل.

محضر فى دعوى الشفعة:

١٧٥٨٢- حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره مع نفسه أن هذا الذى أحضره معه اشترى دارًا فى كورة كذا فى محلة كذا فى سكة كذا أحد حدود هذه الدار والثانى والثالث والرابع كذا، اشتريتها بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها، وجميع مرافقها الخارجة عنها بكذا درهمًا وزن سبعة، وأنه قبض هذه الدار، وصارت فى يده، وأن هذا الذى حضر شفيع هذه الدار بالجوار جوار ملازقة بدار هى ملكه بجوار هذه الدار المشتراة أحد حدودها والثانى والثالث والرابع كذا، وإن هذا الذى حضر علم بشراء هذا الذى أحضره معه الدار المشتراة المحدودة فى هذا المحضر، أنه طلب شفعتها كما علم بشراءها طلب مواثبة من غير لُبث وتفريط، ثم أتى المشترى، وهو الذى أحضره مع نفسه، فإنه كان أقرب إليه من الدار المشتراة المحدودة فى هذا المحضر، وطلبها منه بشفعة فيها، وأشهد على ذلك كله شهودًا، وأنه على طلبه اليوم، وقد أحضر الثمن المذكور فيه، وهذا الذى أحضره معه فى علم من كون هذا الذى حضر شفيع هذه الدار المشتراة، ومن طلبه الشفعة حين علم شراء هذا الذى أحضره معه طلب مواثبة من غير لُبث وتقصير، ومن إتيانه المشترى هذا بعد ذلك من غير تأخير، وإشهاده على طلب الشفعة بحضرته، فواجب عليه أخذ الثمن هذا، وتسليم الدار المشتراة المحدودة فى هذا المحضر إلى هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل، فبعد ذلك الحال لا يخلو: إما أن يقر هذا المدعى عليه بشراء الدار التى حدّها، وينكر كون الدار التى حدّها المدعى هذا ملكًا للمدعى هذا.

وفى هذا الوجه يكتب بعد جواب المدعى عليه: أحضر المدعى هذا عدة من الشهود، وهم فلان وفلان وفلان، وسأل القاضى الاستماع إلى شهادتهم، فأجابه القاضى إلى ذلك، فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعى هذا، والجواب من المدعى عليه بالإنكار من نسخة قرئت عليهم، ومضمون تلك النسخة:

گواهی می دهم که خانه که بفلان موضع است حدها وی کذا وکذا چنانکه این مدعی یاد کرده است در جوار این که خریده شده است این مدعی بود، پیش ازانك این مدعی علیه این خانه را که موضع وحدود وی درین محضر یاد کرده شده است بخرید ودر ملك وی ملك، وی تا امروز این خانه ملك این مدعی است، فبعد ذلك ينظر إن كان المدعى عليه مقرّاً بطلب المدعى الشفعة طلب مواثبة وطلب إشهاد، فلا حاجة للمدعى إلى إقامة البينة على ذلك، وإن كان منكرًا لذلك يكتب: وهمین گواهان نیز گواهی دادند که این مدعی را چون خبر دادند بخریدن این مدعی علیه مر این خانه را که این مدعی دعوی شفعة وی می کند همان ساعت شفعة این خانه طلب کردنی تأخیر ودرنگ وبنزدیك این مشتری آمد که این مشتری نزدیك تر بود بوی از این خانه که خرید کرده شده است بی تأخیر، وگواه گردانید مارار وباروی این خریده بر طلب کردن حویش شفعة این خانه که حدود وی درین محضر یادکرده شده است، وامروز برهمان طلب است ووی حق ترا ست برین خانه که خریدن وی درین محضر یاد کرده شده است ازین خریده.

١٧٥٨٣ - وإن كان المدعى عليه أنكر شراء هذه الدار المحدودة، وأقر بما سوى ذلك من جوار المدعى، وطلبه الشفعة بالطلبين، يحتاج المدعى إلى إثبات الشراء عليه، فيكتب في المحضر: فسأل القاضى فلانًا المدعى عليه عما ادعى عليه فلان المدعى من شراءه الدار المحدودة فى هذا المحضر وقبضه إياها، فأنكر فلان المدعى عليه الشراء والقبض على ما ادعاه، فأحضر المدعى نفرًا ذكر أنهم شهوده، وهم فلان وفلان إلى آخره، فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعى هذا، والجواب من المدعى عليه هذا بالإنكار گواهی می دهم که فلان ابن فلان المدعى عليه هذا الذى أحضره بحر بدين از فلان ابن فلان خانه را که موضع وحدود وی درین محضر یاد کرده شد است مهدی با، واین مدعی علیه مر این خانه را قبض کرد، وامروز در دست وی است واین مدعی سزاوار تراست بدین خانه بحکم شفعه جواز بخانه که ملك این مدعی است درهمسایکی این خانه که خریده شده است، چنان که درین محضر یاد کرده شده است.

١٧٥٨٤ - وإن كان المدعى عليه من الابتداء أنكر الطلبين، وأقر بما سوى ذلك،

يكتب في المحضر: أحضر المدعى نفرًا ذكر أنهم شهوده، فشهد كل واحد منهم گواهی می دهم كه چون اين مدعى را خبردادند بخريدن اين مدعى عليه اين خانه را كه درين محضر ياد كرده شده است خريدن وى وى شفعة طلب كرد مراين خانه طلب مواثبه بى هيچ درنك وتأخير وبنزديك خريده اين مدعى رفت كه وى نزديكتر بود بوى بى هيچ درنك وتاخير إلى آخره.

وإن كان المدعى يدعى الشفعة بسبب الشركة فى المشترى يكتب فى المحضر: فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه اشترى من ضيعة كذا نصفها، وذلك سهم من سهمين مشاعًا غير مقسوم، وأن هذا الذى حضر شفيعه شفعة شركة إذ النصف من هذه الضيعة المحدودة وهو سهم واحد من سهمين مشاعًا ملكه وحقه.

سجل هذا المحضر:

١٧٥٨٥- يقول القاضى فلان إلى قوله: وحكمت على فلان ابن فلان المدعى عليه هذا فى وجهه بمسألة المدعى هذا بجميع ما ثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود من شراء المدعى عليه هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه، ومن كون هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه، ومن كون هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فى يد المدعى عليه هذا يوم الخصومة، ومن كون هذا المدعى شفيعًا لهذه الدار المشتراة بالجوار جوار ملازقة على النحو المذكور فيه، ومن طلب المدعى هذا حين أخبر بالشراء المذكور فيه الدار المحدودة بالطلبين طلب المواثبة وطلب الإشهاد، وقضيت للمدعى هذا بالشفعة فى الدار المحدودة المذكور شراءها فيها بالثمن المذكور فيه المنقود إلى المدعى عليه هذا، وأمرت المدعى عليه بتسليم الدار المحدود فيه إلى المدعى هذا، وكان ذلك كله منى فى مجلس قضاءى على ملأ من الناس فى وجه المتخاصمين هذين إلى آخره.

محضر فى دعوى المزارعة[1]:

١٧٥٨٦- يجب أن يعلم أن الخصومة بين المزارع ورب الأرض قد تقع قبل الزراعة وقد تقع بعد الزراعة، فإن كان قبل الزراعة، فإنما يتوجه الخصومة إذا كان البذر من قبل المزارع، فأما إذا كان من قبل رب الأرض فلا تتوجه الخصومة؛ لأن لرب الأرض أن يمتنع عن المضى على المزارعة فى هذه الصورة.

ثم إذا كان البذر من قبل المزارع، وأراد إثبات المزارعة يكتب فى المحضر: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر أخذ من هذا الذى أحضره معه جميع الأراضى التى هى له بقرية كذا من رستاق كذا، وبيّن حدودها مزارعة ثلاث سنين، أو سنة واحدة على ما يكون الشرط بينهما من لدن تاريخ، كذا إلى كذا على أن يزرعها ببذره وبقره وأعوانه ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، ويسقيها ويتعهدها على أن ما أخرج الله منها من شىء من ذلك، فهو بينهما نصفان، وأن هذا الذى أحضره معه دفع هذه الأراضى إليه مزارعة بهذا الشرط مزارعة صحيحة مستجمعة شرائط الصحة، ثم إن هذا الذى أحضره معه يمتنع عن تسليم هذه الأراضى إليه ليزرعها، فواجب عليه تسليم هذه الأراضى بحق هذه المزارعة، وطالبه بالجواب عن ذلك، وسأل مسألته عن ذلك سئل، فأجاب.

وإن كان للمزارع صك يكتب: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه صك، أو رده هذا نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم، وينسخ الصك من أوله إلى آخره، ثم يكتب: ادعى عليه جميع ما تضمنه الصك هذا المحوّل نسخته إلى هذا المحضر من الدفع والأخذ مزارعة بالنصيب[2] المذكور فى الصك على نطق به الصك من أوله إلى آخره بتاريخه، وأن الواجب على هذا الذى أحضره معه تسليم هذه الأراضى بحق هذه المزارعة، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك.

وإن كانت المنازعة بعد الزراعة، فإن كانت العلة قائمة فى الأرض يكتب المحضر

(١) وفى الأصل: "الزراعة".

(٢) وفى الأصل: "بالسبب".

على المثال الأول إلى قوله: مزارعة صحيحة مستجمعة شرائط الصحة، ثم يكتب: وأنه زرعها حنطة مثلا ببذره وبقره وأعوانه، واليوم هى قائمة ثابتة فيها، ويذكر أنها سنبل، أو فصيل[1] على نحو ما يكون، وإن جمع ذلك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفان، وأن هذا الذى أحضره مع نفسه يمنعه عن العمل فيها، والحفظ بغير حق. فواجب عليه قصر يده عن ذلك، وترك التعرض له إلى أن يدرك الزرع فيقبض هو حصته لنفسه بعد الحصاد، وطالبه بذلك، وسأله مسألته.

وإن كان الزرع قد أدرك واستحصد، فالمزارعة تكون فى الخارج، فيكتب فى المحضر على نحو ما ذكرنا إلا أن ههنا لا يكتب وهى قائمة ثابتة فيها، ولكن يكتب: وأنه زرعها حنطة ببذره وبقره، وقد أدرك الخارج واستحصد، وأنه مشترك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفان، وأن هذا الذى أحضره معه يمنعه عن أخذ حصته من ذلك، وهو كذا وطالبه بالجواب عنه، وسأله مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب.

سجل هذه الدعوى إن كانت المنازعة قبل المزارعة يكتب بقول القاضى: فلان إلى موضع الحكم على نحو ما سبق، ويقول فى موضع الحكم: وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود المعدّلين جميع ما شهدوا به من أخذ هذا الذى حضر الأراضى المحدودة المذكورة فيه من هذا الذى أحضره معه مزارعة صحيحة بالشرائط المذكورة فيه بين هذين المتخاصمين فى وجههما بمسألة المدعى هذا حكمًا أبرمته، وأمرت المدعى عليه بتسليم هذه الأراضى المذكورة للمدعى هذا، ويتم السجل.

١٧٥٨٧- وإن كانت المنازعة بعد ما استحصد الزرع يكتب فى موضع الحكم: وحكمت على فلان ابن فلان من كذا وكذا إلى آخره، وأمرت المدعى عليه بدفع نصيب هذا المدعى، وذلك النصف من جميع ما خرج من الأراضى المذكورة فيه بحكم المزارعة المذكورة فيه، ويتم السجل.

١٧٥٨٨- وإن كان المزارع امتنع عن العمل قبل المزارعة، والبذر من قبل رب الأرض، واحتاج رب الأرض إلى إثباته، يكتب فى المحضر: وأن هذا الذى أحضره معه يمتنع من العمل فى الضيعة المذكورة التى ورد عليها عقد المزارعة.

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى ظ: "قضيل".

١٧٥٨٩ - وإن كان يدعى عقد المزارعة بعد ما استحصد الزرع، وخرجت الغلة، فالدعوى يقع فى الخارج، فيكتب فى المحضر: وأن هذا الذى أحضره معه يمتنع عن تسليم حصة هذا الذى حضر إليه.

محضر فى إثبات الإجارة:

١٧٥٩٠ - رجل آجر أرضه من إنسان مدة معلومة بأجر معلوم؛ ليزرع فيها ما بدا له من الحنطة أو الشعير، أو غير ذلك، وسلّم الأرض إلى المستأجر، ثم إن المؤاجر أحدث يده على الأرض قبل مضىّ المدة، واحتاج المستأجر إلى إثبات عقد الإجارة.

فإن كان لعقد الإجارة صك كتبه المستأجر لنفسه وقت عقد الاستئجار؛ ليكون حجة له، وأشهد على ذلك يكتب فى المحضر: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه صك الإجارة، وهذه نسخته، ويحوّل صك الإجارة فى المحضر من أوله إلى آخره، ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل صك الإجارة: ادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه صك الإجارة المحوّل نسخته إلى هذا المحضر من إجارة هذه الأراضى المبيّن موضعها وحدودها فى هذا الصك المحوّل إلى هذا المحضر، واستئجارها المدة المضروبة بالأجرة المذكورة فيه، وتسليم هذه الأراضى المعقود عليها، وتسلمها كما نطق بذلك كله هذا الصك المحوّل نسخته إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره بالتاريخ المؤرّخ فيه، ثم إن هذا الآجر الذى أحضره معه أحدث يده على هذه الأراضى المحدودة فيه قبل مضى مدة الإجارة هذه من غير فسخ جرى بينهما بغير حق، فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها إلى هذا المستأجر لينتفع بها من حيث الزراعة تمام المدة المضروبة فيه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب بالفارسية -والله تعالى أعلم-.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٩١ - صدره على الرسم الذى تقدم ذكره إلى قوله: وثبت عندى استيجار فلان هذا الذى حضر الأراضى المبيّن حدودها فى هذا الصك المحوّل إلى هذا المحضر

المدة المذكورة فيه بالبدل المذكور فى الصك المحوّل فيه من هذا الذى[1] أحضره معه، وإثبات هذا الذى أحضره معه يده على هذا الأرض المبيّنة قبل مضى هذه الإجارة من غير نسخ جرى من أحد هذين المتخاصمين بغير حق، فحكمت بثبوت جميع ذلك من استئجار فلان هذا الذى حضر إلى آخره يكتب قوله: فحكمت عند قوله: ثبت عندى.

وإن لم يكن لعقد الإجارة صك يكتب فى المحضر: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بقرية كذا من رستاق كذا، وبيّن حدودها سنة أو سنتين أو ثلاث سنين من لدن تاريخ كذا إلى كذا بكذا ليزرع فيها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف إجارة صحيحة، وأن هذا الذى حضر استأجر هذه الأراضى المحدودة المذكورة بهذا البدل المذكور بالشرط المذكور فيه إجارة صحيحة إلى آخر ما ذكرنا، وفى الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى إذا وقع التسليم والتسلم ثم أحدث الآجر يده على المستأجر قبل مضى المدة من غير فسخ جرى بينهما، واحتاج المستأجر إلى إثبات الإجارة يكتب المحضر على نحو ما ذكرنا.

وإذا انفسخت الإجارة الطويلة بفسخ المستأجر فى أيام الاختيار بمحضر من المؤاجر، فطلب المستأجر الأجر، يرد بقية مال الإجارة، والآجر ينكر الإجارة، ويحتاج المستأجر إلى إثباتها كيف يكتب فى المحضر؟ فإن كان للمستأجر صك الإجارة، يحوّل الصك إلى المحضر على ما ذكرنا، ثم بعد الفراغ عن تحويل الصك يكتب: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه هذا الصك من الإجارة والاستئجار بالشرائط المذكورة فيه، وتعجيل الأجرة، وتعجيلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه، وضمان الدرك كما نطق به صك الإجارة المحول نسخته إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره.

وإن كان هذا المستأجر فسخ هذا العقد المذكور فى الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر فى أيام الاختيار بمحضر من هذا الأجر الذى أحضره مع نفسه فسخًا صحيحًا، وقد ذهب من هذه الأجرة المذكورة فيه كذا، يمضى ما مضى من مدة هذه الإجارة إلى وقت فسخ المستأجر هذه الإجارة، فواجب على هذا الآجر إيفاء بقية مال الإجارة

---

(١) وفى م: "المدعى" مكان: "الذى".

المفسوخة إلى هذا الذى حضر، ويتم المحضر.

سجل هذا المحضر الصدر[1] على الرسم إلى قوله: وثبت عندى، وعند ذلك يكتب: وثبت عندى استئجار فلان جميع هذه الأراضى المحدودة فى الصك المحوّل نسخته هذه المدة المذكورة بالبدل المذكور بالشرائط المذكورة فى هذا الصك، وتعجيل الأجرة وتعجلها، وتسليم المعقود عليه وتسلمه، وأن المستأجر هذا الذى حضر فسخ هذا العقد فى أيام الفسخ بمحضر من هذا الآجر الذى أحضره معه، ووجب على الآجر هذا إيفاء بقية مال الإجارة، وذلك كذا إلى هذا المستأجر، ثم يقول: وحكمت بجميع ما ثبت عندى عند قوله: ثبت عندى.

وإن كانت الإجارة قد انفسخت بموت الآجر، يكتب المحضر على ورثة الآجر على المثال الذى يكتب على الآجر لو كان حيًّا، ويزيد فيه، وأن هذه الإجارة قد انفسخت بموت فلان الآجر هذا، وذهب بمضى المدة الماضية إلى قوله وقت موت الأجر هذا من هذه الأجرة المذكورة فى هذا المحضر كذا، وبقى كذا أو صار بقية مال الإجارة دينًا فى تركة هذا الآجر المتوفى، ويتم المحضر على نحو ما تقدم.

سجل هذا المحضر كما بينا، إلا أنه يزيد ذكر وفاة الآجر هذا، وانتقاض الإجارة بوفاته، ووجوب رد الباقى من الأجرة المعجلة على الآجر، وذلك كذا على وارث الآجر هذا الذى حضر، وإن كان المستأجر قد مات، والآجر حى، إلا أنه منكر، واحتاج ورثة المستأجر إلى إثبات الإجارة وفسخها، يكتب المحضر على المثال الذى ذكرنا، غير أنه يزيد، فيقول: وانفسخت هذه الإجارة بموت المستأجر فلان، وخلف من الورثة ابنًا له هذا الذى حضر، وقد ذهب من هذه الأجرة المذكورة فيه بمضى ما مضى من المدة من وقت عقد هذه الإجارة إلى وقت موت المستأجر كذا، وصارت بقية مال الإجارة المفسوخة ميراثًا من المستأجر المتوفى هذا لوراثة هذا الذى حضر، وهذا الآجر فى علم من ذلك، فواجب عليه أداء بقية مال الإجارة المفسوخة إليه، ويتم المحضر.

قال رضى الله عنه: ورأيت سجلا مكتوبًا عن جدّى القاضى الإمام جلال الدين شمس الإسلام والمسلمين مقتدى الأمة أبى بكر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن رحمه

(١) وكان فى الأصل: "المصدر".

الله بثبوت مال الإجارة المنفسخة بوفاة الآجر دينًا فى تركة المستأجر .

١٧٥٩٢- صورته : ثبت عندى بالبينة التى قامت عندى فى مجلس قضاءى بكورة بخارا مستجمعة شرائط صحة قبولها ووجوب القضاء بها لأحمد بن دينار ودينار كان هنديًا معتق المهر محمد ابن أبى الحسن اللبّاد المعروف بـ" مهتر مهتران " أنه كان استأجر من السيد عمر بن عثمان بن عبد الرحمن الحسينى النيسابورى جميع أصل الكرم المحوط المبنى بعصره الذى موضعه فى أرض قرية سارقون من قرية بخارى من عمل قر عنده، وشربه من نهر ماءه حده الأول لزيق أرض لهذا الآجر يوم الإجارة والاستئجار، والثانى كذلك، والثالث كذلك، ولزيق أرض لمحمد بن إدريس، الرابع لزيق أرض هذا الآجر يومئذٍ، والمدخل فيه بحدوده كلها وحقوقه وجميع مرافقه التى هى له من حقوقه بعد عقد معاملة صحيحة جرى بينهما فى أشجار هذا الكرم المحدود فيه، وزراجينه وقضاءه بشرائط الصحة كلها، وكان استأجر منه أصل هذا الكرم المحدود فيه ثلاثين سنة متوالية أولها العشرون من شهر ربيع الأول من شهور سنة اثنين وخمسمائة بمائة وخمسين درهمًا غطريفية بخارية سوداء قديمة منتقدة جيدة على أن يكون تسع وعشرون ستة منها من أوائلها بخمسة دراهم غير سدس درهم من الأجرة المسماة فيه، والسنة الأخيرة تتمة هذه الثلاثين ببقية هذه الأجرة المسماة فيها، وأن السيد عمر بن عثمان هذا كان آجره منه هذه المدة المذكورة فيه بهذا البدل المذكور فيه بالشرائط المذكورة فيه استئجاراً صحيحًا وإجارة صحيحة، وجرى التقابض بينهما فى البدلين .

١٧٥٩٣- ثم إن هذا الآجر المسمى فيه توفى قبل مضى سنة واحدة من مدة هذه الإجارة، وانفسخت بقية هذا العقد بوفاته، وصارت هذه الأجرة المقبوضة المسماة فيه دينًا فى تركته لهذا المستأجر كلها غير سدس درهم منها، فقد ذهب بعض هذا السدس بمضى ما مضى من مدة هذه الإجارة إلى وقت وفاة هذا الآجر، وبعضه بإبراء المستأجر إياه عنه، وأن هذا المتوفى خلف من الورثة السيد إبراهيم ابنًا له بالغًا وورثته أخرى له، وقد خلف من التركة من ماله فى يد ابنه إبراهيم ما بقى بجميع هذا الدين وزيادة، وحكمت لأحد بن دينار هذا بمسألته على السيد إبراهيم هذا بمحضر منهما فى وجوههما بثبوت جميع ذلك لأحمد بن دينار هذا حكمًا أبرمته، وقضاء نفّذته بعد استجماع شرائط الحكم وجوازه بذلك عندى فى مجلس قضاءى بين الناس بكورة بخارى،

وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا الدين مما فى يده من تركة والده المتوفى المسمى فيه، وتركته وكل ذى حق وحجة ودفع على حصة وحجة، ودفعه متى أتى به يومًا من الدهر، وأمرت بكتبة هذا السجل بمسألة هذا المحكوم له حجة له فى ذلك، وأشهدت عليه حضور مجلسى، وذلك كله منى فى اليوم الأول من رجب شهر الله الأصم من شهور سنة ثلاثين وخمسمائة.

محضر فى إثبات الرجوع فى الهبة:

١٧٥٩٤- يكتب فى المحضر: حضر وأحضر معه، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر وهب لهذا الذى أحضره معه، كذا هبة صحيحة، وأن هذا الذى أحضره معه قبض ذلك منه فى مجلس الفقد قبضًا صحيحًا، وأن الموهوب هذا قائم فى يد هذا الذى أحضره معه لم يردد فى يديه، ولم يتغير عن حاله، وأن هذا الذى أحضره لم يعوّض هذا الذى حضر عن هبته هذه شيئًا، فرجع هذا الذى حضر فى تلك الهبة، وطالب الذى أحضره بتسليمها إليه بحق الرجوع، وسأل مسألته عن ذلك.

سجل هذا المحضر على نحو ما تقدم، ويكتب فى موضع الثبوت، وثبت عندى جميع ما شهد به هؤلاء الشهود من هبة فلان هذا الذى حضر، كذا من فلان هذا الذى أحضره معه هبة صحيحة، ومن قبضه ذلك منه فى مجلس العقد قبضًا صحيحًا، ومن رجوع هذا الذى حضر فى هبته على ما شهد به الشهود، فحكمت بصحته رجوعه فى هبته هذه، وفسخت الهبة، وأعدّت الموهوب هذا إلى قديم ملك الواهب هذا، وأمرت الموهوب له هذا يرد الموهوب هذا على واهبه هذا، ويتم السجل.

محضر فى إثبات منع الرجوع فى الهبة:

١٧٥٩٥- ادعى هذا الذى حضر فى دفع دعوى هذا الذى أحضره معه، وذلك لأن هذا الذى أحضره معه ادعى على هذا الذى حضر أولا أنى وهبت منك كذا إلى آخره، ورجعت فيها، فادعى هذا الذى حضر فى دفع دعواه هذا أن الموهوب قد ازداد

في يديه زيادة متصلة، وأن رجوعه ممتنع، ويتم المحضر.

محضر في إثبات الرهن:

١٧٥٩٦- ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر رهن من هذا الذي أحضره معه كذا ثوبًا، ويبين صفته بكذا دينارًا رهنًا صحيحًا، وأن هذا الذي أحضره معه ارتهن هذا الثوب المذكور منه بهذه الدنانير المذكورة ارتهانًا صحيحًا، وقبضه منه بتسليمه إليه قبضًا صحيحًا، واليوم هذا الثوب المذكور رهن في يد هذا الذي أحضره معه، وأن هذا الذي حضر قد أحضر هذا المال، فواجب على هذا الذي أحضره قبض هذا المال، وتسليم هذا الرهن إليه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك.

....

محضر في دعوى شركة العنان:

١٧٥٩٧- صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر اشترك مع هذا الذي أحضره معه شركة عنان في تجارة كذا على أن رأس مال كل واحد منهما كذا على أن يتصرفا في مال الشركة كذا، ويتصرف كل واحد منهما برأيه على أن ما حصل من الربح فهو بينهما نصفان، وما كان من وضيعة وخسران، فهو عليهما على قدر رأس مال كل واحد منهما، وأحضر كل واحد منهما رأس ماله في مجلس الشركة، وخلطاهما حتى صار المالان مالا واحدًا، وجعلا جميع مال الشركة في يد هذا الذي أحضره معه، وأنه تصرف فيه، وربح كذا وكذا، فواجب عليه الخروج من رأس ماله ومن حصته من الربح، وذلك كذا وكذا.

وإن كان على الشركة صك ينسخ[1] الصك على مثال ما تقدم، ثم يكتب في الصك: ادعى عليه جميع ما تضمنه الصك من الشركة في المال المبين قدره فيه، والربح المشروط فيه، وخلط كل واحد منهما رأس ماله برأس مال صاحبه على ما ينطق به الصك من أوله إلى آخره بتاريخ كذا، وجعلا جميع مال الشركة في يد هذا الذي أحضره معه، وأن هذا الذي أحضره ربح كذا كذا، فوجب عليه رد رأس مال هذا الذي حضر مع

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: "يفسخ".

حصته من الربح إلى هذا الذى حضر رأس ماله كذا، وحصته من الربح كذا، ويتم المحضر.

محضر فى دفع هذه الدعوى:

١٧٥٩٨- ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعوى هذا الذى أحضره معه قبل هذا الذى حضر شركة عنان برأس مال كذا، ودعواه قبله رد رأس ماله وحصته من الربح، ادعى عليه فى دفع الدعوى أنه مبطل فى هذه الدعوى؛ لما أنه قاسمه المال، وسلم إليه رأس ماله وحصته من الربح، وأنه أخذ جميع ذلك منه بتسليمه جملة ذلك إليه، ويتم المحضر.

محضر فى إثبات الاستصناع:

١٧٥٩٩- صورة الاستصناع أن يدفع الرجل إلى رجل حديدًا أو نحاسًا ليصوغ له إناء، أو ما أشبه ذلك، فإن وافق شرطه، فليس للصانع أن يمتنع من الدفع، ولا للمستصنع أن يمتنع عن القبول، وإن خالفه كان للمستصنع الخيار، إن شاء ضمنه حديدًا مثل حديده، والإناء للصانع[1]، ولا أجر له، وإن شاء أخذ الإناء وأعطى الصانع أجر مثل عمله، لا يجاوز به المسمى.

فإن وافق شرطه، وامتنع عن التسليم، يكتب فى المحضر: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه دفع إليه من النحاس كذا صفا، وأمره أن يصوغ له منه إناء كذا، صفته كذا بأجر كذا، ودفع إليه الأجر، وأنه قد صاغه هذا الإناء على موافقة شرطه، وأنه يمتنع عن تسليم الإناء إليه، وواجب عليه تسليم الإناء إليه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب بالفارسية.

فإن كان الصانع خالف الشرط، وأراد المستصنع أن يضمّنه حديدًا مثل حديده، يكتب ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أنه دفع إليه كذا منا من النحاس

---

(١) وكان فى الأصل: "الصائغ".

صفته كذا ليصوغ إناء له من ذلك صفته كذا بأجر كذا، ودفع إليه الأجر، وصاغه بخلاف ما شرطه له، فلم يرضَ، فواجب عليه رد مثل النحاس والأجر المذكور المبيّن قدرهما وصفتهما فيه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك فسئل.

محضر فى إثبات القود:

١٧٦٠٠- ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه قتل أباه فلان ابن فلان الفلانى عمدًا، بغير حق بسكين حديدى ضربه به وجرحه جرحًا، فهلك من ساعتئذٍ، ووجب عليه القصاص فى الشرع، وإن لم يكتب، فهلك ساعتئذٍ وكتب، فلم يزل صاحب فراش حتى مات بذلك، يكتفى به، وكذلك لو كتب، فهلك ولم يكتب، فهلك من ذلك الضرب، فذلك يكفى أيضًا، ثم يكتب: وخلف هذا المقتول ابنًا لصلبه هذا الذى حضر، لا وارث له سواه، وأن له حق استيفاء القصاص منه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذك، وكذلك إذا ضربه بالسيف أو الرمح، وكذلك إذا ضربه بآلة أخرى، أو بالأشفى أو الإبرة.

والحاصل أنه لا بد لوجوب القصاص من القتل بالحديد، سواء كان الحديد سلاحًا أو لم يكن، وسواء كان له حدّة يبضع، أو ليس له حدة، كالعمود وسنجة الميزان، هذا على رواية "الأصل".

وذكر الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه الله: أنه إذا قتله بسنجة حديد، أو عمود لا حدّة له، لا يجب القصاص، وعلى قولهما: إن كان الغالب منه الهلاك يجب القصاص، وإن لم يكن الغالب منه القصاص لا يجب، فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله على رواية "الأصل": ألحق الحديد الذى لا حدة له بالسيف، وعلى رواية الطحاوى: ألحقاه بالخشبة، والجواب فى الخشب عندهما على التفصيل إن كان الغالب منه الهلاك، يجب القصاص، وما لا فلا، وكذلك إن ترك المقتول أبًا، أو أمًا، بنتًا، أو امرأة، أو أختًا؛ لأن الإرث يجرى فى القصاص عندنا، ويثبت حق الاستيفاء لكل من كان وارثًا له، فكيتب على نحو ما ذكرنا فى الابن، وإن ترك المقتول عددًا من الورثة فحق إثبات القصاص لكل واحد من آحاد الورثة، وحق الاستيفاء للكل إذا كان الكل

بالغين.

وإن كان بعضهم صغاراً، وبعضهم كباراً، ففي ثبوت حق الاستيفاء للكبير خلاف معروف، وإن كان القاضى ممن يرى ولاية الاستيفاء للكبير، يكتب المحضر باسم الكبير، ثم يكتب أسماء جميع الورثة فى المحضر عند ذكر قوله: وخلف هذا المقتول من الورثة كذا أولاداً يذكر الصغار والكبار، ثم يكتب: وأن لهذا الكبير حق استيفاء القصاص، ويتم المحضر.

محضر فى إثبات الدية:

١٧٦٠١- يكتب فى المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه قتل أباه خطأ، فإنه كان رمى بسهم ذى نصل من الحديد إلى صيد قد رآه، فأصاب بذلك السهم أباه فجرحه، ومات من ذلك ساعتئذٍ، أو لم يقل: فمات ساعتئذٍ، ولكن قال: فلم يزل صاحب فراش، فذلك يكفى، بل قال: فمات ثم يكتب: ووجب دية هذا المقتول على هذا القاتل وعلى عاقلته وهى عشرة آلاف درهم فضة، أو ألف دينار أحمر خالص جيّد موزون مثاقيل مكة أو مائة من الإبل، فواجب على هذا الذى أحضره معه، وعلى عاقلته أداء هذه الدية إلى هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته.

محضر فى إثبات القذف:

١٧٦٠٢- ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه، أن هذا الذى أحضره قذف هذا الذى حضر بالزناء، وقال له صريحًا: يا زانى، ووجب عليه حدّ القذف ثمانون جلدة إلى آخره، وإن كان شتمه شتمًا يوجب التعزير، يكتب أن هذا الذى أحضر معه شتمه ويعين شتمًا يوجب التعزير، فقال له: يا كذاب ثم يكتب: ووجب عليه التعزير فى الشرع زجراً له عن مثله، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك.

محضر فى إثبات الوفاة والوراثة مع المناسخة:

١٧٦٠٣- صورة المناسخة: أن يموت الرجل، ويخلف ورثة، ثم يموت أحد ورثته قبل القسمة، ويخلف ورثة، ووجه الكتابة فى هذا أن يكتب: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع المنزل المبنى، ويذكر صفته وموضعه وحدوده بتمامه بحدوده وحقوقه، كان ملكًا وحقًا لفلان ابن فلان الفلانى والد هذا الذى حضر، وكان فى يديه وتحت تصرفه إلى أن توفى، وخلف من الورثة امرأة له تسمى فلانة بنت فلان ابن فلان، وابنًا لصلبه وهو الذى حضر وابنتين له لصلبه إحداهما تسمى فلانة، والأخرى تسمى فلانة، لا وارث له سواهم، وخلف من التركة من ماله هذا المنزل المحدود فيه ميراثًا لهؤلاء المذكورين على فرائض الله تعالى، للمرأة الثمن، والباقى بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأصل المسألة من ثمانية أسهم، وتصحيحها وقسمتها من اثنين وثلاثين، بينهما، للمرأة منها أربعة، وللابن منها أربعة عشر، ولكل بنت منها سبعة، ثم توفيت امرأة المتوفى هذا وهى فلانة هذه قبل قبض حقها المذكور فيه من هذا المنزل المحدود فيه، وخلفت من الورثة ابنًا وابنتين لها، وهم هذا الذى حضر وأختاه هاتان المسماتان فيه، لا وارث لها سواهم، وصارت حصتها المذكورة فيه من ذلك، وهى الثمن أربعة أسهم من اثنين وثلاثين سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه بموتها ميراثًا عنها لأولادها هؤلاء المسمّين فيه على فرائض الله تعالى للابن من ذلك سهمان، ولكل ابنة سهم، ثم توفيت إحدى هاتين البنتين المذكورتين فيه، وهى فلانة هذه قبل قبض حصتها من هاتين التركتين المذكورتين فيه، وذلك ثمانية أسهم من اثنين وثلاثين سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه سبعة أسهم من الفريضة الأولى، وسهم واحد من الفريضة الثانية، وخلفت من الورثة بنتًا لها وهى فلانة بنت فلان وأخًا لأب وأم هذا الذى حضر، وأختًا لأب وهى فلانة المذكورة، لا وارث لها سواهم، وصارت جميع حصتها المذكورتين فيه بموتها ميراثًا عنها لورثتها هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله للابنة النصف

والباقي للأخ والأخت لأب، وأم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالعصوبة، أصل الفريضة من سهمين، وقسمتها من ستة أسهم، للابنة منها ثلاثة أسهم، وللأخ لأب وأم سهمان، وللأخت لأب وأم سهم، ونصيب هذه المتوفاة من التركتين ثمانية أسهم، وقسمته ثمانية على ستة لا يستقيم، لكن بينهما موافقة بالنصف، فضربنا نصف الفريضة الثانية، وذلك ثلاثة فى الفريضة الأولى، وذلك اثنان وثلاثون، فيصير ستة وتسعين، كان للمتوفاة الثالثة هذه ثمانية أسهم من اثنين وثلاثين، صارت مضروبة فى ثلاثة، فصار أربعة وعشرين، وهى تستقيم على ورثتها المسلمين فيه لبنتها اثنى عشر، ولأخيها هذا الذى حضر ثمانية، ولأختها هذه أربعة، فصار لهذا الذى حضر من التركات الثلاثة ستة وخمسين سهمًا من ستة وتسعين سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه اثنان وأربعون سهمًا من التركة الأولى، وستة أسهم من التركة الثانية، وثمانية أسهم من التركة الثالثة.

فحاصل حصة الذى حضر من التركات الثلاث بالاختصار سبعة أسهم من اثنى عشر سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه بموافقة بين ستة وخمسين وبين ستة وتسعين بالثمن، فيعود كل حساب إلى ثمن الأول، فصار ستة وتسعين اثنى عشر سهمًا، وهى سهام المنزل المحدود فيه، وستة وخمسون سبعة أسهم من اثنى عشر سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه، وجميع هذا المنزل المحدود فيه اليوم فى يد هذا الذى أحضره معه، وهذا الذى أحضره معه يمنع عن هذا الذى حضر حصته من هذه التركات الثلاث، وذلك سبعة أسهم من اثنى عشر سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه، أو ستة وخمسون سهمًا من ستة وتسعين سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه بغير حق، وهو فى علم من ذلك، فواجب على هذا الذى أحضره معه قصر يده عن حصص هذا الذى حضر من المنزل المحدود فيه، وتسليمها إلى هذا الذى حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل، ويتم المحضر.

محضر آخر لهذه الدعوى:

١٧٦٠٤- فى رجل مـات وترك امـرأة وثلاث بنين وبنتًـا، وهذه المرأة أم هذه الأولاد، فقبل قسمة الميراث ماتت هذه المرأة، وتركت هذ الأولاد، وصارت حصتها ميراثًا لهذه الأولاد، فقبل قسمة الميراث توفى أحد هؤلاء البنين، وترك أخوين لأب وأم وأختًا لأب وأم، وصار نصيبه ميراثًا لأخويه وأخته، حضر رجل ذكر أنه يسمى محمد ابن إبراهيم بن إسماعيل بن إسحاق، وأحضر مع نفسه رجلا ذكـر أنه يسمى ناصر ابن إبراهيم بن إسماعيل بن إسحاق، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن أباهما إبراهيم بن إسماعيل بن إسحاق توفى وخلف من الورثة امرأة له تسمى سعادة بنت عمر بن عبد الله الفلانى، وثلاثة بنين هذا الذى حضر، وهذا الذى أحضره معه، وأخر يسمى عيسى، وبنتًا له تسمى عائشة، لا وارث له سواهم، وخلف من التركة فى يد هذا الذى أحضره معه من الصامت كذا، وصار ذلك ميراثًا لورثته هؤلاء المسمين على فرائض الله تعالى، للمرأة الثمن، والباقى بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، أصل الفريضة من ثمانية، فقبل قسمة الميراث توفيت سعادة أم هؤلاء الأولاد، وصار نصيبها من تركة الميت الأول، وذلك ثمنها من هذا الصامت لهـؤلاء الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، وقبل قسمة التركتين، توفى عيسى أخو هذا الذى حضر، وخلف من الورثة أخوين له لأب وأم هذا الذى حضر، وهذا الذى أحضره معه، وأختًا له لأب وأم هذه، وصار نصيبه من التركتين من هذا الصامت ميراثًا لأخويه ولأخته هؤلاء، وبلغ سهام التركات كلها مائتين وثمانين سهمًا، للمرأة من تركة الميت الأول خمسة وثلاثون سهمًا، ولكل ابن سبعون، وللبنت خمسة وثلاثون سهـمًا، ثم إن المسماة سعادة أم هؤلاء الأولاد ماتت قبل قسمة الميراث الأول، وصار نصيبها، وذلك خمسة وثلاثون من مائتين وثمانين سهمًا ميراثًا بين أولادها هؤلاء، لكل ابن عشرة، وللبنت خمسة، ثم مات عيسى قبل قسمتها بين التركتين، وصار نصيبه من التركتين سهمًا، وذلك ثمانون من مائتين وثمانين سهمًا ميراثًا بين أخويه وأخته، لكل أخ اثنان وثلاثون، وللأخت ستة عشر، فأصاب هذا الذى حضر من هذا الصامت من تركة الميت الأول سبعون سهمًا من مائتين وثمانين سهمًا، ومن تركة الميت الثانى عشرة أسهم من خمسة وثلاثين سهمًا من مائتين وثمانين سهمًا، ومن تركة الميت الثالث اثنان وثلاثون سهمًا من مائتين وثمانين

سهمًا، فجملة ما أصاب هذا الحاضر من التركات كلها من هذا الصامت مائة واثنى عشر سهمًا من مائتين وثمانين سهمًا، وذلك بالاختصار خمسًا هذا الصامت؛ لأن بينهما موافقة بجزء من ستة وخمسين، وكانت جملة حصة هذا الذى حضر من التركات كلها قدر خمسى هذا الصامت، وهذا الذى أحضره معه يمنع عن هذا الذى حضر هذا المبلغ الذى أصابه من هذه التركات الثلاث من هذا الصامت المذكور فيه، وذلك قدر خُمسيها، أو مائة واثنى عشر سهمًا من مائتين وثمانين سهمًا من هذا الصامت المذكور فيه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسأل.

محضر فى دعوى المنزل ميراثًا عن أبيه:

١٧٦٠٥- قد مرّ هذا المحضر فيما تقدم، إلا أن فيما تقدم وضع المسألة فيما إذا كان الوارث واحدًا، وهذا المحضر فيما إذا كان الوارث عددًا.

١٧٦٠٦- صورته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع الدار التى فى محلة كذا فى سكة كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها أرضها وبناءها سفلها وعلوها وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها، كانت ملكًا لوالده فلان ابن فلان، وحقه، وفى يده، وتحت تصرفه إلى أن توفى وخلف من الورثة ابنًا له هذا المدعى، وورثة أخرى سواه من البنين فلان وفلان، ومن البنات فلانة وفلانة وفلانة لا وارث له سواهم، وصارت هذه الدار المحدودة فيه ميراثًا عنه لورثته هؤلاء المسمين على فرائض الله تعالى على كذا سهمًا حصة هذا الذى حضر كذا كذا سهمًا من كذا كذا سهمًا، واليوم كل هذه الدار فى يد هذا الذى أحضره معه، وأنه يمتنع عن هذا الذى حضر حصته، وذلك كذا كذا سهمًا إلى آخره.

١٧٦٠٧- وإن كان هذا الذى حضر يدعى جميع الدار لنفسه بسبب قسمة جرت بين هؤلاء الورثة، بأن ترك المتوفى سوى هذا المنزل من العقار والعروض والأراضى والنقود، وجرت القسمة بين هؤلاء الورثة فى تركة الميت بالتراضى، فوقعت هذه الدار فى نصيب هذا الابن، يكتب فى المحضر: وخلف من التركة هذه الدار المحدودة، وترك مع هذه الدار المحدودة من العقار كذا، ومن العروض كذا، ومن النقد كذا، وقد جرت

قسمة صحيحة بين هؤلاء الورثة بالتراضي، فوقعت هذه الدار في نصيب هذا المدعي الذي حضر، وقبض هذا الذي حضر جميع هذه الدار بحكم هذه القسمة، وقبض باقي الورثة أنصباءهم وحصصهم، واليوم جميع هذه الدار ملك هذا الذي حضر بالسبب الذي ذكر، وأنها في يد هذا الذي أحضره بغير حق، وأنه يمنع جميع ذلك منه.

سجل هذه الدعوى:

١٧٦٠٨- على نسق ما تقدم، ويكتب في آخره، فسأل فلان المدعي هذا المذكور اسمه ونسبه في هذا السجل مني انفاذ القضاء بما ثبت عندي على هذا المدعى عليه، فأنفذت القضاء بوفاة فلان، وأنه ترك من الورثة فلانًا وفلانًا، وأن الدار المحدودة كانت مملوكة لوالد هذا المدعي فلان، وكانت في يده وتحت تصرفه إلى أن توفي، وتركها ميراثًا لورثته هؤلاء المسمين فيه، وأن لهذا الذي حضر كذا من كذا سهمًا من جملة هذه الدار المحدودة، وأن هذا الذي أحضره معه يمنع حصة هذا الذي حضر المذكور فيه من الدار المحدودة فيه بغير حق، وأمرت هذا المدعى عليه بتسليم حصة هذا الذي حضر من الدار المذكورة المحدودة فيه إليه، وذلك كله في مجلس قضاءي.

١٧٦٠٩- وإن كان المدعي يدعي جميع هذه الدار لنفسه بالسبب الذي تقدم ذكره، يكتب القاضي في آخر السجل: أنفذت القضاء بوفاة فلان، وأنه ترك من الورثة فلانًا وفلانًا، وأنه خلف من التركة الدار المحدودة فيه وسواها من العقار والعروض والنقود كذا كذا، وأنه جرى بين هؤلاء الورثة المسمين فيه قسمة صحيحة في جميع ما ترك هذا المتوفى فلان، وأن هذه الدار المحدودة وقعت في نصيب هذا الذي حضر إلى آخره.

سجل في إثبات الوصاية:

١٧٦١٠- ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه، أن أخا هذا الذي حضر فلان ابن فلان توفي، وترك من الورثة أباه فلان، وأمه فلانة، ومن البنين فلانًا وفلانًا، ومن البنات فلانة وفلانة، لا وارث له غيرهم، وأنه أوصى إلى هذا الذي حضر

فى صحة عقله وبدنه وجواز أمره فى جميع تركته، وما يخلفه بعده من قليل وكثير، وأنه قبل هذه الوصاية، وتولى القيام بذلك، وأن لأخيه الميت هذا على هذا الذى أحضره معه كذا درهمًا وزن سبعة نقد بلد كذا حالا، وأن له البينة على ما ادعى، ولم يبدأ بجواب المدعى عليه؛ لأنه وإن أقر بالوصاية لا تثبت الوصاية بإقراره على ما اختاره صاحب الأقضية، وهو قول محمد آخرًا: حتى لا يبرأ المدعى عليه عن اليمين بالدفع، ولأن الجواب إنما يستحق بعد دعوى الخصم، وإنما يعرف كون المدعى خصمًا بإثبات الوصاية، فلهذا بدأ بقوله: وأن له البينة على ذلك، ثم يكتب: وأحضر من الشهود جماعة، فشهدوا أن فلان ابن فلان أخو فلان ابن فلان هذا الوصى الذى حضر، وقد عرفوه معرفة قديمة باسمه ونسبه ووجهه توفى، وترك من الورثة أباه فلانًا، وأمه فلانة، ومن البنين فلانًا وفلانًا، ومن البنات فلانة وفلانة، وامرأة اسمها فلانة بنت فلان، ولم يحضروا، ولا يعرفون له وارثًا غيرهم، وأن هذا المتوفى أشهدهم فى صحة عقله وبدنه وجواز أمره أنه جعل أخاه هذا الذى حضر هنا وصيه بعد وفاته فى جميع ما تخلفه، وهو حاضر مجلس الإشهاد، فقبل وصايته، وقد عرف القاضى هؤلاء الشهود بالعدالة والرضاء فى الشهادة، فسأل القاضى المدعى عليه هذا الذى أحضره معه عما ادعى عليه هذا الذى حضر لأخيه فلان الموصى من الدراهم الموصوفة فيه، فأقر المدعى عليه هذا أن لفلان ابن فلان أخى هذا الذى حضر عليه كذا كذا درهمًا وزن سبعة نقد كذا حالة، فسأل مدعى الوصاية هذا الذى حضر القاضى إنفاذ القضاء بجميع ما ثبت عنده بشهادة هؤلاء من وفاة أخيه فلان، وعدة ورثته ووصايته إليه، وإلزام المدعى عليه هذا ما أقر به عنده لفلان من الدراهم الموصوفة فيه، والقضاء بذلك كله عليه، ويأمره بدفعها إليه، فأنفذ القاضى فلان القضاء بوفاة فلان ابن فلان أخى هذا المدعى الذى حضر وعدة ورثته فلان وفلان إلى آخرهم على ما اجتمع عليه هؤلاء الشهود، ثم أنفذ القضاء بوصاية فلان ابن فلان، يعنى الموصى إلى أخيه هذا الذى حضر فى جميع تركته، وقبوله هذه الوصاية بما اجتمع عليه هؤلاء الشهود، وذلك بعد أن انتهت إليه عدالته وأمانته، وأنه موضع لذلك، وأنه أمره أن يقوم فى جميع تركة أخيه فلان ابن فلان مقام الموصى فيما يجب فى ذلك له وعليه، وإلزام القاضى فلان ابن فلان المدعى عليه هذا ما أقر به عنده لفلان ابن فلان من الدراهم الموصوفة فيه، وقضى بذلك كله عليه، وأمره بدفعها إلى

هذا الذى حضر وصى أخيه فلان، وقضى بذلك كله على ما سمّى، ووصف فى هذا الكتاب بمحضر فلان، وذلك كله فى مجلس قضاءه فى كورة كذا، وكثر من أهل هذه الصنعة يبدؤن بجواب المدعى عليه، كما هو الرسم فى سجلات سائر الدعاوى والخصومات.

١٧٦١١ - نسخة أخرى: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن فلان أوصى إليه وجعله وصيًا بعد وفاته فى تسوية أمور أولاده الصغار فلان وفلان، وفى إحراز الثلث من جميع التركة بعد وفاته، وصرف ذلك إلى سبيل الخير، وأبواب البر أيضًا صحيحًا، وأن هذا الذى حضر قبل منه هذا الإيصاء قبولا صحيحًا، وأن هذا الإيصاء إليه كان آخر وصية أوصى بها، وتوفى هذا الموصى ثابتًا على هذه الوصاية من غير رجوع عنها، واليوم هذا الذى حضر وصّى منه فى تسوية أمور أولاد هذا المتوفى الصغار هؤلاء، وفى إحراز الثلث من تركته، وصرفه إلى ما أوصى هذا الموصى على الوجه الذى ادعى هذا المدعى، وأن مال هذا الموصى على هذا الذى أحضره كذا، أو فى يده كذا، فوجب عليه دفع ذلك إليه لينفذ وصاياه فى ذلك، وهو فى علم من ذلك، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب.

محضر فى إثبات بلوغ اليتيم:

١٧٦١٢ - ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه كان وصيّ أبيه بتسوية أموره بعد وفاته، وحفظ تركته على وارثه، وأنه لم يخلف وارثًا غيره، وأنه بلغ مبلغ الرجال بالاحتلام، أو يقول: بالسن، ويقول: طعن فى ثمان عشرة سنة أو تسع عشرة سنة، وأن فى يده من ماله كذا كذا من تركة أبيه، فواجب عليه تسليم جميع ذلك إليه.

محضر فى إثبات الإعدام والإفلاس على قول من يرى ذلك:

١٧٦١٣ - ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه قبله توجه المطالبة عليه بكذا كذا درهمًا، ولزومه الخروج عنه إليه، فادعى عليه فى دفع دعواه

هذه أنه مبطل فى هذه الدعوى؛ لأنه فقير ليس له مال، ولا عرض من العروض يخرج بذلك عن حالة الفقر، والشهود يقولون: لا يعلم له مالا ولا عرضًا من العروض يخرج بذلك عن حالة الفقر، وهو اختيار الخصاف، واختيار الفقيه أبى القاسم ينبغى للشهود أن يقولوا: إنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه، وثياب ليله، وقد اختبرنا أمره فى السر والعلانية.

سجل هذا المحضر:

١٧٦١٤- يكتب فى موضع الثبوت، وثبت عندى أنه معدم فقير لا يملك شيئًا سوى ثياب بدنه التى هى عليه، وسقوط مطالبته بما عليه من المال للناس، وحكمت بجميع ما ثبت عندى من كونه معدمًا فقيرًا لا يملك شيئًا إلى آخره.

محضر فى إثبات هلال رمضان:

١٧٦١٥- يكتب المحضر باسم رجل على رجل بمال معلوم مؤجل إلى شهر رمضان، فيكتب: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه كذا كذا دينارًا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب كذا، وكان مؤجلا إلى شهر رمضان هذه السنة، وقد صار هذه الدنانير حالة بدخول شهر رمضان، فإن هذا اليوم غرة شهر رمضان، فيقر المدعى عليه بالمال، وينكر الحلول وكون هذا اليوم غرة شهر رمضان، فيقيم المدعى البينة على كون هذا اليوم غرة شهر رمضان، والشهود بالخيار إن شاؤوا شهدوا، وأن هذا اليوم غرة شهر رمضان من غير تفسير، وإن شاؤوا فسروا، فقالوا: گواهى مى دهم كه ماءى شبان گاه كه شبان گاه بيست ونهم ماه بود از ماه شعبان بوقت نماز شام ماه راديديم، وامروز غره ماه رمضان امسال است، ولو شهدوا على ذلك من غير دعوى أحد، سمعت الشهادة، وقبلت.

محضر في كون المدعى عليها مخدرة لدفع مطالبة المدعى إياه(١) بالحضور مجلس الحكم:

١٧٦١٦- يكتب في المحضر: حضر فلان وكيل فلانة ثابت الوكالة عنها في الدعاوى والخصومات وإقامة البينة، وأحضر معه فلانًا، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه في دفع دعواه مسألة موكلة فلانة إحضارها لجواب دعواه ادعى عليه في دفع هذه الدعوى أنها مخدرة لا تخرج من منزلها في حوائجها، ولا تخالط الرجال، وأنه مبطل في دعواه إحضارها مجلس الحكم، فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى.

محضر في دعوى المال على الغائب بالكتاب الحكمي:

١٧٦١٧- رجل له على رجال مال، وشهوده على المال في بلدة، والمديون غائب عن بلده غيبة سفر، فيلتمس المدعى من قاضي بلدته أن يسمع دعواه، وشهادة شهوده ليكتب له إلى قاضي البلد الذى المدعى عليه فيه، فيجيبه القاضي إلى ذلك آخذًا بقول من يرى ذلك لحاجة الناس إليه.

١٧٦١٨- صورة كتابة المحضر في ذلك: حضر مجلس الحكم في كورة كذا قبل القاضي فلان رجل ذكر أنه يسمى فلان من غير خصم أحضره، ولا نائب عن خصم أحضره، فادعى هذا الذى حضر أن له على غائب يسمى فلان يذكر اسمه ونسبه وحليته، ويبالغ في تعريفه بأقصى ما يمكن كذا كذا دينارًا دينًا لازمًا، وحقًا واجبًا بسبب صحيح، ويبين السبب، وهكذا أقر هذا الغائب المسمى المحلى في هذا المحضر في حال جواز إقراره، ونفوذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعًا بهذه الأمانة المذكورة لهذا الذى دينًا لازمًا على نفسه دينًا لازمًا على نفسه، وحقًا واجبًا بسبب صحيح إقرارًا صحيحًا، وصدقه هذا الذى حضر خطابًا، وأن هذا المقر المسمى المحلى فيه غائب اليوم من هذه البلدة غيبة سفر مقيم ببلدة كذا جاحد دعوى هذا الذى حضر هذا، وأن شهود هذا الذى حضر على وقف دعواه قبله بهذه الناحية، وقد تعذر عليه الجمع بين شهوده، وبين هذا

(١) وفي م: "إياها".

الغائب المسمى المحلى فيه لبعد المسافة، والتمس من القاضى هذا استماع دعواه هذه على هذا الغائب المسمى المحلى فيه، وسماع البينة على وفقها للكتاب الحكمى إلى قاضى بلدة كذا ونواحيها، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، فأجابه إلى ذلك، فأحضر المدعى نفرًا ذكر أنهم شهوده، وهم فلان وفلان، ويكتب أسامى الشهود وأنسابهم وحليتهم ومساكنهم على حسب ما ذكرنا، فإذا شهدوا بما ادعاه المدعى من أولها إلى آخرها، وأشاروا فى موضع الإشارة، وعرفهم القاضى بالعدالة، أو لم يعرفهم، وتعرف عن حالهم، فظهر له عدالتهم، يأمر[1] بالكتاب الحكمى على هذا المثال.

١٧٦١٩- صورة الكتاب الحكمى فى هذا: بسم الله الرحمن الرحيم: كتابى هذا أطال الله بقاء القاضى الإمام، يذكر ألقابه دون اسمه ونسبه به إليه، وإلى كل من يصل من قضاة المسلمين وحكامهم، وأدام عزه وعزهم، وسلامته وسلامتهم، والحمد لله رب العالمين، والصلوات على رسوله محمد وآله أجمعين من مجلس قضاءى بكورة كذا، وأنا يوم أمرت بكتابه أتولى عمل القضاء بها ونواحيها، وقضاءى بها ونواحيها نافذة وأحكامى فيها بين أهلها جارية من قبل فلان، والحمد لله على نعماءه التى لا تحصى، وآلاءه التى لا تستقصى، أما بعد: فقد حضر مجلس قضاءى بكورة كذا يوم كذا.

١٧٦٢٠- وإن شاء كتب والذى اقتضى تحرير هذه الكتابة إليه وإليهم أنه حضر مجلس قضاءى بكورة كذا يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر أنه يسمى فلان الفلانى من غير خصم أحضره، ولا نائب عن خصم أحضره مع نفسه، فادعى هذا الذى حضر على غائب ذكر أنه يسمى فلان ابن فلان الفلانى، ويكتب الدعوى من أوله إلى آخره، ثم يكتب: والتمس منى سماع دعواه هذه على الغائب المسمى المحلى فيه، وسماع البينة على وفق دعواه هذا للكتاب الحكمى إليه، أدام الله عزه، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، أدام الله عزهم، وأجبته إلى ذلك، فأحضر المدعى هذا نفرًا ذكر أنهم شهوده، وهم فلان وفلان وفلان، فشهد كل واحد منهم عقيب الاستشهاد بعد الدعوى هذه، ولا يكتب ههنا بعد الدعوى والجواب؛ لأن فى هذه

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "فأمر" وفى م: "بأمر".

الصورة لا جواب لكون الخصم غائبًا، ثم يكتب من نسخة قرأت عليهم، وهذه مضمون تلك النسخة، ثم بعد الفراغ من كتبة ألفاظ شهادتهم يكتب، فأتوا بالشهادة كذلك على وجهها، وساقوها على سننها، فسمعتها وأثبتها في المحضر المجلد في ديوان الحكم قبلي، ورجعت في التعرف عن حالهم إلى من إليه رسم التزكية والتعديل بالناحية، وهم فلان وفلان، فبعد ذلك أن نسب الكل إلى العدالة، فيكتب فنسبوا جميعًا إلى العدالة والرضا، وقبول القول.

١٧٦٢١- وإن نسب بعضهم إلى العدالة يكتب: فنسب فلان وفلان إلى العدالة والرضا وقبول القول، فقبلت شهادتهم لإيجاب العلم قبولها، ثم سألني المدعي هذا الذي حضر بعد هذا كله مكاتبة القاضي فلان، ومكاتبة كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم بما جرى له عندي من ذلك، فأجبته إليه، وكاتبته وإياهم بما جرى له عندي من ذلك معلمًا ذلك إياه وإياهم منهيًا ذلك إليه وإليهم حتى إنه إذا وصل كتابي إليه، أو إليهم، مختومًا بخاتمي صحيح الختم على الرسم في مثله، وثبت له من الوجه الذي يوجب العلم قبله، وقدم في شأن مورده ما يحق الله تعالى عليه تقديمه فيه بتوفيق الله، ويجب أن يحفظ آخر الكتاب عن إلحاق الاستثناء، وهو كلمة إن شاء الله؛ لأن ذلك يأتي على جميع ما تقدم عند أبي حنيفة، فيبطل به الكتاب، ويقر القاضي الكتاب على من يشهد عليه، ويعلمه بمضمونه، ويشهده أنه كتابه إلى قاضي كورة كذا، ورسم هذا الكتاب أن يكتب على ثلاثة أنصاف قرطاس أو أكثر أو أقل بقدر ما يحتاج إليه موصولة بعضها ببعض ويعنون الكتاب بعنوانين أحدهما من الخارج والآخر من الداخل، فيكتب من الجانب الأيمن من الكتاب إلى القاضي فلان ابن فلان قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضاء والإمضاء بها بين أهلها، ويعلم على أوصالها من الخارج من الجانبين الوصل صحيح، وعلى داخله من الجانب الأيمن: الحكم لله تعالى، ويكتب من الخارج سوى اسم القاضي الذي كتب منه[١] الكتاب الحكمي في نقل الشهادة بثبوت إقرار فلان ابن فلان لفلان ابن فلان بكذا دينارًا، ويكتب أسماء الشهود الذين أشهدوا[٢]

---

(١) وفي م: "منه الكتاب الكتاب الحكمي".

(٢) هكذا في ظ وم وفي الأصل: "شهدوا".

على الكتاب[١] في آخر الكتاب وأنسابهم ومساكنهم ومصلاهم، ثم يوقع القاضي على صدر الكتاب بتوقيعه بخطه، ويكتب في آخره يقول: فلان ابن فلان ابن فلان الفلاني كتب هذا الكتاب عني بأمري، وجرى الأمر على ما بين فيه عندي وهو كله مكتوب على ثلاثة أنصاف قرطاس من الكاغد موصولة بوصلتين مكتوب على كل وصل من وصليه من الخارج الوصل صحيح من الجانبين، ومن الداخل مكتوب على كل وصل من الجانب الأيمن الحكم لله تعالى، معنون بعنوانين داخلا وخارجا، موقع بتوقيع كذا مختوم بخاتمي، ونقش خاتمي الذي ختمت هذا الكتاب كذا، وأشهدت على مضمون هذا الكتاب الشهود المسمين آخر هذا الكتاب، وسأشهدهم على الختم أيضًا إذا ختمه، وكتبت التوقيع على الصدر، وهذه الأسطر الثمانية أو التسعة، أو كذا كما يكون في آخره بخط يدي حامدًا لله تعالى، ومصليًا على نبيه محمد وآله، ثم يختم الكتاب على الرسم، ويشهد القاضي أولئك[٢] الشهود الذين أشهدهم على الكتاب، وعلى الختم أيضًا، وينبغي للقاضي الكاتب أن يكتب من هذا الكتاب نسخة أخرى تكون مع الشهود يشهدون بما فيه عند الحاجة إلى شهادتهم، ويسمى ذلك بالفارسية كشاد نامه.

كتاب حكمي أيضًا ونقل كتاب حكمي:

١٧٦٢٢- يكتب بعد الصدر والدعاء على نحو ما تقدم عرض على فلان: أطال الله تعالى بقاءه القاضي فلان كتابًا حكميًا هذه نسخته، وينسخ الكتاب من أوله إلى آخره، وبعد الفراغ من نسخه يكتب عرض على هذا الكتاب، وزعم أنه كتاب فلان ابن فلان القاضي بكورة كذا مختوم بختمه موقع بتوقيعه، أشهد على مضمونه وعلى ختمه، وهو قاضي بها، أولئك وأشار إلى في معنى نقل شهادة على فلان الفلاني يعني الذي جاء بالكتاب وأن المشهود عليه فلان المذكور باسمه ونسبه في هذا الكتاب غائب عن هذه البلدة مقيم بكورة كذا، وطلب مني نقل هذا الكتاب إلى مجلسه أدام الله بقاءه القاضي فلان، فسألته البينة على ذلك، فأحضر شاهدين وهما فلان وفلان شهدا بعد الاستشهاد

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان الأصل: "على ذلك الكتاب".

(٢) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: "ويشهد القاضي أو وكيل الشهود الذين... إلخ".

على أثر هذه الدعوى أن هذا كتاب فلان ابن فلان القاضى بكورة كذا مختوم بختمه، موقع بتوقيعه كتبه إليه، وأشار إلى، وقالا: وقد أشهدنا على خاتمه وعلى ما فى ضمنه فى معنى ثبوت الشهادة لفلان على فلان بكذا، فسمعت شهادتهما، وثبت عندى عدالتهم من جهة مَن إليه التزكية بالناحية، فقبلت الكتاب، وفككته، ووجدته معنون الداخل والخارج موقع الصدر، والآخر معلم الأوصال ظاهرًا وباطنًا على الرسم فى كتب القضاة، فصح عندى، وثبت عندى أنه كتاب فلان القاضى إلى كتابه فى معنى كذا حال كونه قاضيًا، ثم سألنى هذا الذى عرض على هذا الكتاب نقل ذلك إليه، فأجبته وأمرت بكتابى هذا، ويتم الكتاب على نسق ما تقدم، وإن كان الكتاب الذى احتيج إلى نقله نقل كتاب آخر فترتيبه على نحو ما ذكرنا.

سجل[1] فى ثبوت ملك محدود بكتاب حكمى:

١٧٦٢٣- يكتب بعد الصدر والدعاء على نحو ما تقدم: يقول القاضى: فلان حضرنى فى مجلس[2] قضاءى بكورة كذا فلان، وأحضر مع نفسه فلانًا، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا ملك هذا الذى حضر وحقه، وفى يد هذا الذى أحضره معه بغير حق، فواجب عليه، تسليمها إلى هذا الذى حضره وطالبه بذلك، وسأل مسألته عنه فسئل فأجاب بالفارسية: اين خانه كه اين مدعى دعوى ميكند ملك من است وحق من است، وآن دردست من بحقست وكلفت المدعى هذا إقامة الحجة على دعواه، فعرض على كتابًا حكميًا هذه نسخته، وينسخ الكتاب الحكمى من أوله إلى آخره، ثم يكتب فعرض علىّ هذا الكتاب، وزعم أنه كتاب فلان القاضى بكورة كذا إليك، وأشار إلى الكتاب وإلى كتبه بثبوت ملكية هذه الدار بحدودها وحقوقها إلى موقع بتوقيعها مختوم بخاتمه كتبه، وهو يومئذٍ قاضٍ بكورة كذا، وأشهد على مضمونه وخاتمه شهودًا، فطلب منه البينة، فأحضر نفرًا ذكر أنهم شهوده، وهم فلان وفلان، وسألنى الاستماع إلى شهادتهم،

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: "محضر".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "وعليه".

فأجبته إليه، فشهد شهوده هؤلاء أن هذا الكتاب -وأشار إلى الكتاب المحضر مجلس الحكم- كتاب قاضى بلدة كذا كتبه إليك وهو يومئذٍ قاضى بلدة كذا بثبوت ملكية هذه الدار المحدودة لهذا المدعى الذى عرض هذا الكتاب، وأشاروا إلى المدعى هذا مختوم بختمه موقع بتوقيعه، وأشهدنا على مضمون هذا الكتاب وعلى ختمه، فسمعت شهادتهم ورجعت فى التعريف عن أحوالهم إلى من إليه التزكية والتعديل بالناحية، فنسب اثنان منهم إلى جواز الشهادة وقبول القول، وهما فلان وفلان، فقبلت الكتاب، وفككته بمحضر الخصمين، فوجدته معنون الداخل والخارج موقع الصدر، والآخر معلم الأوصال ظاهرًا وباطنًا، وقد أثبت أسامى الشهود فى آخره كما هو الرسم فى كتاب القضاة فقبلته، وثبت عندى كون هذا الكتاب كتاب قاضى كورة كذا كتبه إلىّ، وهو يومئذٍ قاضى بها فى ثبوت ملك هذا المحدود لفلان هذا، وكونه فى يدى فلان هذا بغير حق، وقد أشهد هؤلاء الشهود على مضمونه وختمه، وصح عندى مورده، وثبت عندى جميع ما تضمنه، فعرضت ذلك على المدعى عليه، وأعلمته بجميع ذلك، ومكنته من إيراد الدفع إن كان له دفع، فلم يأتِ بالدفع، ولا أتى بالمخلص، فظهر عندى عجزه عن ذلك، ثم إن هذا المدعى الذى عرض الكتاب سألنى الحكم على هذا المدعى عليه بما ثبت عندى له من ذلك، فأجبته إلى ذلك، وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بملكية هذه الدار المحدودة إلى آخره -والله أعلم-.

محضر فى إقامة البينة للكتاب الحكمى فى دعوى المضاربة المذكورة والبضاعة المذكورة:

١٧٦٢٤- حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان ابن فلان ابن فلان، وبحليه من غير خصم أحضره، ولا نائب عن خصم أحضره معه، فادعى هذا الذى حضر على غائب ذكر أنه يسمى فلان، وذكر أن حليته كذا، وذكر أيضًا: أنه دفع إليه تسعين دينارًا أحمر مناصفة بخارية جيدة رائجة موزونة بوزن سنجات سمرقند مضاربة صحيحة لا فساد فيها ليتجر هو فى ذلك ما بدا له من أنواع التجارات حضرًا وسفرًا على أن ما يرزق الله تعالى فى ذلك من ربح، فهو بينهما أثلاثًا، ثلثاه لرب المال

هذا الذى حضر، وثلثه للمضارب هذا المذكور اسمه ونسبه، وما كان من وضيعة أو خسران، فهو على رب المال، هذا وأن المدعى عليه الغائب عن هذا قبض من هذا الذى حضر جميع رأس مال هذه المضاربة الموصوفة فيه قبضًا صحيحًا فى مجلس العقد هذا بدفعه إليه ذلك مضاربة، وأقر بقبض ذلك على هذه الشرائط المذكورة فيه من هذا الذى حضر إقرارًا صحيحًا صدّقه هذا الذى حضر فى ذلك خطابًا، ودفع هذا الذى حضر أيضًا إليه عشرين دينارًا من الذهب الأحمر المناصفة البخارية الضرب بوزن سنجات بسمرقند بضاعة صحيحة ليورد له عوض ذلك ما بدا له من الموئ خانه[1] التى تكون لائقة لأهل ما وراء النهر والبرطاس والفتل، وأنه قبل منه هذه الدنانير الموصوفة فيه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه قبولا صحيحًا، وقبضه قبضًا صحيحًا، وأقر بقبض ذلك منه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه إقرار صحيحًا صدقه هذا الذى حضر فيه خطابًا، وأنه اليوم غائب من كورة بخارى ونواحيها، مقيم بقصبة أوزجند جاحدًا لدعواه هاتين، فأتت بحصة هاتين، وأن له شهودًا على دعوتيه ههنا إلى آخره.

كتاب حكمى فى إثبات شركة العنان فى عمل الجلابين:

١٧٦٢٥ - ادعى هذا الذى حضر على غائب ذكر هذا الذى حضر أنه يسمى قراحة سالار ابن فلان ابن فلان، وأنه يعرف بأكدش يحه، وذكر أن حليته كذا، وذكر أنه يعنى هذا الذى حضر، وهذا الغائب المسمى اشتركا شركة عنان فى تجارة الجلابين على تقوى الله وأداء الأمانة، والاجتناب عن الخيانة على أن يكون رأس مال كل واحد منهما فى هذه الشركة مائة دينار من الذهب الأحمر البخارية الضرب المناصفة الجيد الرائجة الوزن بسنجات سمرقند، فيكون جميع رأس مال هذه الشركة مائتى دينار أحمر بخارية الضرب إلى آخره، على أن يكون جميع رأس مال هذه الشركة فى يدى هذا الغائب المسمى فيه، يتجران فيه، ويتجر كل واحد منهما بذلك كله حضرًا وسفرًا بتجارة الجلابين، ويشتريان ويشترى كل واحد منهما بذلك ما يبدو لهما، ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين وتجاراتهم المعهودة فيما بينهم، ويبيعانه، ويبيع كل واحد منهما

---

(١) وفى الأصل: "من المودى خابه".

ذلك بالنقد والنسيئة، ويستبدلان ويستبدل كل واحد منهما بما يتفق من ذلك أية سلعة يبدو لهما، ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين فى تجاراتهم المعهودة فيما بينهم، وسافرا، وسافر كل واحد منهما بمال هذه الشركة كله إلى أى بلد يبدو لهما، أو لكل واحد منهما من بلاد الإسلام والكفر على أن ما رزق الله من الربح فى هذه الشركة يكون بينهما نصفين، وما يكون من وضيعة أو خسران يكون عليهما نصفين أيضًا، وأحضر كل منهما رأس ماله المذكور فى مجلس الشركة هذه وخلطاءهما، وجعلاه بعد الخلط فى يد الغائب المسمى فيه جعلا صحيحًا، وأقر هو بحصول جميع مال هذه الشركة المذكورة فى يده إقرارًا صحيحًا صدّقه هذا الذى حضر فيه خطابًا وشفاهًا من مجلس الشركة هذه، وذكر هذا الذى حضر أيضًا أن له على الغائب المسمى فيه مائة دينار حمراً مناصفة بخارية رائجة جيدة بسنجات سمرقند دينًا واجبًا وحقًا لازمًا بسبب قرض صحيح أقرضها هذا الذى حضر إياه من مال نفسه إقراضًا صحيحًا، وأنه قبضها من هذا الذى حضر قبضًا صحيحًا، وجعلها رأس ماله المذكور فى هذه الشركة، وهكذا أقر هذا الغائب المسمى فيه فى حال صحة إقراره، ونفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها طائعًا بجريان عقد هذه الشركة المذكورة فيه، وبحصول جميع رأس مال هذه الشركة المذكورة فى يده، وبإقراض هذا الذى حضر إياه مائة دينار، وقبضها منه على الوجه المذكور فيه، وأن فراحه[1] سالار المحلى المسمى فيه اليوم غائب عن كورة بخارى ونواحيها مقيم ببلدة كذا جاحدًا دعوى هذا الذى حضر قبله بذلك كله إلى آخره.

محضر فى إثبات الكتاب الحكمى:

١٧٦٢٦ - حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان رجل ذكر أنه يسمى محمد ابن عمر بن عبد الله بن أبى بكر الترمذى، وهو يومئذٍ وكيل عن أخويه لأب وأم أحدهما يكنى بـ "أبى بكر"، والآخر يسمى أحمد، وعن والدتهم المسمى بى بى گوهر بنت عمر بن أحمد البزار الترمذى الثابت الوكالة عنهم فى جميع الدعاوى والخصومات، وإقامة البينات والاستماع إليها فى الوجوه كلها فى طلب حقوقهم قبل

---

(١) وفى الأصل: "قراحة".

الناس أجمعين، وفي قبضها لهم إلا في تعديل من يشهد عليهم، والإقرار عليهم، وفي يديه كتاب حكمي مكتوب في عنوانه الظاهر بسم الله[١] الملك الحق المبين إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم من الموفق بن المنصور بن أحمد قاضي ترمذ في نقل إقرار أبي بكر بن طاهر بن محمد المعروف بـ" أولياء الكاغدي" بمضمون الأذكار المطلوبة بعضها ببعض في آخر كتابي هذا على حسب ما تضمنه كل ذكر منها، وهو مختوم بختمي، ونقش ختمي الموفق بن منصور بن أحمد، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يكنى بأبي بكر بن طاهر بن محمد الترمذي الكاغدي، وأنه يعرف بأولياء، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه لنفسه بطريق الأصالة، ولموكليه المذكورين فيه بحكم الوكالة الثابتة له من جهتهم أنه كان للشيخ محمد بن عبد الله ابن أبي بكر الترمذي على هذا الذي أحضره معه مائتي دينار وأربعين ديناراً ملكية بلخية[٢] إلى هذا المحضر، والكتاب ببرد پيش از قبض كردن وى چرا ازين زرها كه مبلغ وصفت وجنس ووزن آن درين محضر وآن درين نامه يادكرده شده است، وأشار إلى هذا المحضر، وإلى هذا الكتاب ازين مدعى عليه، وأشار إليه، واز وى ميراث خواره مرد واز آن مانده است اين بيبى گوهر نام، ونسب وى درين محضر ودرين نامه ياد كرده شده است، وأشار إلى المحضر والكتاب وسه پسر صلبى ماندند كى ازيشان اين مدعى، وأشار إليه ودوى ويكه موكلان اين مدعى كه نام ونسب هر دو اندرين محضر واين نامه ياد كرده شده است، وأشار إلى المحضر والكتاب هذين، لا نعلم له وارثًا سواهم، وهمگى زرهاكه دوى آن درين محضر واين نامه ياد كرده شده است، وأشار إلى المحضر، والكتاب بمرگ وى ميراث شده است مر اين ميراث خوارگان را كه نام ونسب ايشان درين محضر واين نامه ياد كرده شده است وأشار إلى هذا المحضر والكتاب از وى باين، ثم كتب قاضي بخارى آخر هذا المحضر جرى الحكم مني بثبوت ما شهد به هذان الشاهدان.

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: "بسم الله الرحمن الرحيم الحق المبين".

(٢) وكان في الأصل وم: "ملحية".

كتاب حكمي آخر:

١٧٦٢٧ - حضر مجلس القضاء في كورة بخارى الشيخ الإمام عفيف الدين عبد الغني ابن إبراهيم ابن ناصر الحجاج الهروي والشيخ الحجاج محمود بن أحمد الصفار القزويني، وهو يومئذٍ وكيل المسماة قرة العين بنت أبي نعيم بن ناصر القزوينية الثابت الوكالة عنها في الدعاوى والخصومات، وإقامة البينات والاستماع إليها في الوجوه كلها إلا في الإقرار عليها، وتعديل من شهد عليها، والمأذون له من جهتها في توكيل من أحبّ من تحت يده بمثل ما وكلته به، وأحضرا معهما السارلار أحمد بن الحسين بن الحسن الحجاج الجلاب، وادعى الشيخ الإمام عبد الغني هذا الذي حضر لنفسه بالأصالة، وادعى الشيخ محمود هذا الذي حضر لموكلته هذه بحكم الوكالة على هذا الذي أحضراه معهما أن عمر بن أبا نعيم بن ناصر الحجاج القزويني توفي، وخلف من الورثة ابنة له لصلبه تسمى فرخنده، وأخًا له لأب وأم، وهو الشيخ الإمام عبد الغني هذا، وأختًا له لأب وأم وهي موكلة محمود هذا الذي حضر لا وارث له سواهم، وخلف من تركته في يدي هذا الذي أحضراه معهما عشرة أعداد جلد قيدز[1] مدبوغ قيمة كل جلد منها أربعة دنانير نيسابورية الضرب جيدة رابحة حمرا مناصفة بوزن مثاقيل مكة، وصار جميع ذلك بموته ميراثًا عنه لورثته هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تعالى للبنت النصف والباقي للأخ وللأخت لأب وأم، وأصل الفريضة من اثنين وقسمتها من ستة أسهم، للبنت منها ثلاثة أسهم، وللأخ منها سهمان، وللأخت منها سهم واحد، وأن هذين اللذين حضرا أقاما البينة العادلة في مجلس القضاء بكورة قزوين قبل القاضي عمر ابن عبد الحميد بن عبد العزيز خليفة والده الشيخ القاضي الإمام أبي عبد الله عبد الحميد ابن عبد العزيز قاضي كورة قزوين ونواحيها، نافذ القضاء والإمضاء والإنابة فيه، وفي مجلس القضاء بكورة ري قبل القاضي محمد بن الحسين بن محمد الأستر آبادي خليفة والده الصدر الإمام أبي محمد الحسين بن محمد بن أحمد

---

(١) هكذا في "ظ"، وكان في الأصل: "قندُز" وفي م: "فنذر" والصحيح: "قندر" وهو حيوان قارض من الفصيلة القندسية كث الفراء، له ذنب قوي مفلطح، وغشاء بين أصابع رجليه يستعين به على السباحة، يستوطن أوربة وأمريكا الشمالية.

الأسترآبادى قاضى كورة رى ونواحيها، نافذ القضاء والإمضاء والإنابة فيها أدام الله توفيقه، بجميع ما كتب فى الكتاب الحكمى الذى أورده من قاضى كورة قزوين من وفاة عمر بن أبى نعيم بن ناصر الحجاج القزوينى هذا، وتخليفه من الورثة بنتًا له لصلبه وأختًا وأختًا له لأب وأم هؤلاء المسمّون فيه لا وارث له سواءهم الكتاب الحكمى إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، وهما هذان الكتابان اللذان أوردهما هذان اللذان حضرا المشار إليهما، وأمر كل واحد منهما بكتاب حكمى، وكان إقامة البينة من هذين اللذين حضرا فى مجلس قضاء كورة قزوين عند قاضيها هذا الكتاب الحكمى، وفى مجلس قضاء كورة رى عند قاضيها هذا الكتاب الحكمى بعد ما أثبت محمود هذا الذى حضر وكالته من موكلته هذه بكورة قزوين قبل قاضيها هذا بجميع ما جرى لهذين اللذين حضرا قبله إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، وأن كل واحد من هذين النائبين المذكورين فيه كان نائبًا فى الحكم والقضاء بكورته يوم أمر بكتابة هذا الكتاب إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم من جهة المنوب عنه[١] المذكور فيه حال كون المنوب عنه المذكور فيه قاضيًا فى كورته هذه المذكورة فيه نافذ القضاء والإمضاء والإنابة بها، واليوم كل واحد منهما نائب فى الحكم والقضاء فى كورته كما كان هذا المنوب عنه من لدن أمره بكتابة هذا الكتاب إلى هذا اليوم، وهذا الذى أحضره معه فى علم من هذين الكتابين المشار إليهما، فواجب عليه تسليم حصة الشيخ الإمام عبد الغنى هذا الذى حضر من ذلك ليقبضه لنفسه، وذلك سهمان من ستة أسهم، وتسليم نصيب موكلته محمود هذا الذى حضر من ذلك، وذلك سهم واحد من ستة أسهم من ذلك ليقبضه لها بتوكيلها، وطالباه بذلك، وسألا مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب وقال: مرا از وفات اين نام برده، واز وراثت اين مدعيّان وازين نامها حكمى علم نيست، وباين مدعيّان هيچ دادنى نيست، باين سبب كه دعوى مى كنند، أحضر هذان اللذان حضرا نفرًا ذكرا أنهم شهودهما، وهم فلان، فيكتب أسامى الشهود على هذا الوجه الشاهد الأصل الشيخ محمود بن إبراهيم ابن فلان المعروف بـ"السروانى"، ويكتب تحت هذا الاسم الفرع عنه الشيخ أحمد بن إسماعيل بن أبى سعيد المعروف بـ"غازى سالار"، والشيخ الصابر محمد بن أحمد بن عبد الله الصانع السحرى، ساكن

(١) هكذا فى م، وكان فى الأصل وظ: "عند".

سكة على رومى بناحية مسجد فلان .

ثم كتب : والأصل الآخر الشيخ أبو الحسن بن أحمد بن الحسن القزوينى التاجر ، وكتب تحت اسم هذا الأصل الثانى الفرع عنه الفرعان اللذان يشهدان على شهادة الأصل الأول، والشيخ محمد بن أحمد بن محمد الكسائى ، ثم كتب الكاتب تحت أسامى الفروع الثانى وأنسابهم ، والأصل الثالث الشيخ أحمد بن محمد بن محمد الحجاج الإسكاف[1] المعروف بـ" أحمد حوت " ، ولم يكن لهذا الأصل فرعان ؛ لأنه شهد بنفسه ، وكان قاضى بخارى كتب فى آخر هذا المحضر بعد ما شهد هؤلاء الشهود من نسخة قرئت عليهم : حكمت بثبوت الكتابين الحكمين بشهادة هؤلاء الفروع على شهادة هذين الأصلين المسمّيين بتاريخ كذا .

وأما لفظة الشهادة على الشهادة التى قرئت على الشهود هذا : گواهى مى دهم كه گواهى داد صحيح من محمود بن إبراهيم بن شروانى ، وأبو الحسن بن أحمد بن الحسن القزوينى وحسين گفتند : هر يكى از ايشان كه گواهى مى دهم كه اين هر دو نامه ، وأشار إلى الكتابين ، يكى ازين دو نامه ، وأشار إلى أحد الكتابين بعينه نامه نائب قاضى شهر قزوينست ، اين كه نام وى ونسب وى ونام ونسب منوب عنه وى ، ولقب وى درين محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى المحضر هذا ، واين نامه ديگر ، وأشار إلى الكتاب الآخر نامه نائب قاضى رى است ، كه نام ونسب وى ، ونام ونسب منوب عنه وى ، ولقب وى در اين محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى المحضر هذا ، واين هردو مهر ، وأشار إلى الختمين ، وهردو نامه ، وأشار إلى الكتابين اين يكى مهر نائب قاضى قزوين است اين كه نام ونسب وى درين محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى الختم والمحضر ، وآن ديگر مهر قاضى رى است اين كه نام ونسب وى اندرين محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى الختم والمحضر ، ومضمون اين هردو نامه ، وأشار إلى الكتابين اينست كه اندرين محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى الختم والمحضر ، وآن ديگر مهر قاضى رى است اين كه نام ونسب وى درين محضر ياد كرده شده است وأشار إلى الختم والمحضر ومضمون اين هر دو نامه وأشار إلى الكتابين اين است كه درين

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وم : " أحمد الحجاج الكسائى " .

محضر ياد كرده شده است، وأشار إلى المحضر وآن روز كه هر يكى از ايشان هر دو تن بفرمودند بنشستن اين نامه، وأشار إلى الكتابين نائب بودند درين شهر خويش در عمل قضاء ازين منوب عنه خود كه نام ونسب وى درين محضر ياد كرده شده است واين منوب عنه وى نيز قاضى بود درين شهر خويش از ايشان همچنين نائب است اندر شهر خويش در عمل قضاء از همين منوب عنه خود از اين[1] روز كه بفرمودند به نوشتن اين نامه، وأشار إلى الكتاب تا امروز ومرا گواه گردانيد برگواهى خود بدين همه، ونفرمودند مرا تا گواهى دهم برگواهى وى بدين همه ، ومن اكنون گواهى من دهم بر گواهى وى برين همه از اول تا آخر، والصحيح أن البداية بقوله: گواهى مى دهم لا حاجة إليه؛ لأن الشهادة على هذه الجماعة فى آخره كما ذكرنا فى آخره، وهذا تكرار محض، ثم يقول: واين هردو گواه اصل كه مرا بر گواهى خود برين همه گواه گردانيد من امروز از شهر بخارى ونواحى وى غائب اند غيبت سفر -والله أعلم-.

كتاب حكمى على قضاء الكاتب بشىء قد حكم به وسجله:

١٧٦٢٨ - يكتب بعد الصدر والدعاء: حضر فى يوم كذا رجل ذكر أنه يسمى فلان، وينسبه ويحليه، وأحضر معه رجلا ذكر أنه يسمى فلان كذا، وينسبه ويحليه، ويذكر دعوى الذى حضر، وحكمه على هذا الذى أحضره معه، وينسخ السجل من أوله إلى آخره بتاريخه، ثم يكتب أن هذا المدعى حضرنى بعد ذلك، وادعى أن المحكوم عليه فلان غائب عن هذه البلدة مقيم ببلدة كذا، وأنه جاحد ملكية المدعى به والحكم، وسألنى مكاتبته أدام الله علوه بذلك، والإشهاد عليه، ويتم الكتاب.

نسخة أخرى لهذا الكتاب: أن ينسخ السجل فى آخر الكتاب، فيكتب نسخة أطال الله بقاء القاضى الإمام فلان آخر كتابى هذا سجلا أعمله لفلان فى ورود استحقاق كذا عليه لفلان، وإخراجه من يده وتسليمه إلى المستحق المذكور فيه، وذكر هذا المحكوم عليه أنه اشترى ذلك من فلان المقيم بتلك الناحية، وسألنى إعلام القاضى فلان أيده الله، والكتاب إليه، ويتم الكتاب.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "از آن".

نسخة أخرى: يكتب بعد الدعاء والصدر: طويت كتابى هذا على سجل بذلته لفلان حكمت فيه له على فلان بكذا بشهادة شهود عدول شهدوا له عندى فى مجلس قضاءى على ما ينطق بالسجل المطوى عليه الكتاب بعد ما ثبت فيه قضاءى، ومضى به حكمى، فسألت مكاتبته أدام الله عزه بذلك، والإشهاد عليه، فأجبت إلى المسؤول - والله أعلم-.

كتاب حكمى فى دعوى العقار:

١٧٦٢٩- إذا وقع الدعوى فى العقار، وطلب المدعى من القاضى أن يكتب له بذلك كتابًا، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون العقار فى بلد المدعى، ويكون المدعى عليه فى بلد آخر، وفى هذا الوجه القاضى يكتب له، وإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، كان المكتوب إليه بالخيار، إن شاء بعث المدعى عليه، أو وكيله مع المدعى إلى القاضى الكاتب حتى يقضى له عليه، ويسلم العقار إليه، وإن شاء حكم به لوجود الحجة، وسجل له، وكتب له قضيته ليكون فى يده، وأشهد على ذلك، ولكن لا يسلم العقار إليه؛ لأن العقار ليس فى ولايته، فلا يقدر على التسليم، إلا أن العجز عن التسليم يمنع التسليم، أما لا يمنع الحكم، فلهذا يحكم بالعقار للمدعى، ولكن لا يسلمه إليه، ثم إذا أورد المدعى قضية القاضى المكتوب إليه إلى القاضى الكاتب، وأقام بينة على قضاء له، فالقاضى الكاتب لا يقبل هذه البينة؛ لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء، وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء، فلا يجوز على الغائب، وكذلك لا يسلم الدار إليه؛ لأن تسليم الدار قضاء منه، فلا يجوز على الغائب: ولكن ينبغى للقاضى المكتوب إليه أولا أنه إذا قضى للمدعى، وسجل له، يأمر المدعى عليه أن يبعث مع المدعى أمينا له ليسلم الدار إلى المدعى، فإن أبى ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتابًا يحكى له فيه كتابه[1] الذى وصل إليه، ويخبره بجميع ما جرى بين المدعى عليه وبين المدعى بحضرة المدعى، ويحكمه على المدعى عليه بالعقار للمدعى، ويأمره المدعى عليه أن يبعث مع المدعى أحد التسليم العقار إلى المدعى، وامتناعه عن ذلك، ثم يكتب، وذلك قبلك وسألنى

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: "كتابة الدعوى".

المدعى الكتاب إليك، وإعلامك بحكمى له على فلان بذلك ليسلم إليه هذا العقار، فاعمل فى ذلك يرحمك الله وإيانا بما يحق الله عليك، وسلم العقار المحدود فى الكتاب هذا إلى المدعى فلان ابن فلان موصل كتابى هذا إليك، فإذا وصل هذا الكتاب إلى القاضى الكاتب يسلم العقارإلى المدعى، ويخرجه من يد المدعى عليه.

الوجه الثانى: أن يكون العقار فى غير بلد المدعى، وإنه على وجهين أيضًا: أن يكون فى البلد الذى فيه المدعى عليه، وفى هذا الوجه أيضًا القاضى يكتب له، وإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه بحكم به للمدعى، وأمر المحكوم عليه بتسليم العقار إلى المدعى، وإن امتنع المدعى عليه عن التسليم، فالقاضى يسلم بنفسه، ويصح التسليم منه؛ لأن العقار فى ولايته، وإن كان العقار فى بلد آخر غير البلد الذى فيه المدعى عليه، فالقاضى يكتب له أيضًا إلى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه، والقاضى المكتوب إليه بالخيار، إن شاء بعث المدعى عليه، أو وكيله مع المدعى إلى قاضى البلد الذى فيه العقار، ويكتب إليه كتابًا حتى يقضى بالعقار للمدعى بحضرة المدعى عليه، وإن شاء حكم به للمدعى، وسجل له، ولكن لا يسلم العقار إليه على نحو ما بينا؛ لأن العقار ليس فى ولايته.

كتاب حكمى فى العبد الآبق على قول من يرى ذلك:

١٧٦٣٠- صورة ذلك إذا كان لرجل بخارى عبد أبق إلى سمرقند، فأخذه رجل سمرقندى، فأخبر به المولى، وليس للمولى شهود بسمرقند، إنما شهوده ببخارى، وطلب المولى من قاضى بخارى أن يكتب بما شهد عنده شهوده، فالقاضى يجيبه إلى ذلك، ويكتب له كتابًا إلى قاضى سمرقند على نحو ما بينا فى الديون، غير أنه يكتب: شهد عندى فلان وفلان أن العبد السندى الذى يقال له فلان: حليته كذا، وقامته كذا، ملك فلان المدعى هذا، وقد أبق إلى سمرقند، واليوم فى يد فلان بسمرقند بغير حق، ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان إلى سمرقند، ويعلمهما ما فى الكتاب حتى يشهدا عند قاضى سمرقند بالكتاب وبما فيه، فإذا انتهى هذا الكتاب إلى قاضى سمرقند يحضر العبد مع الذى فى يديه حتى يشهدا عند قاضى سمرقند بالكتاب، وبما فيه حتى يقبل

شهادتهما بالإجماع، فإذا قبل القاضي الكاتب شهادتهما، وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب، وإن وجد حلية العبد المذكور فيه مخالفًا لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب ردّ الكتاب، إذ ظهر أن العبد هذا غير المشهود به في الكتاب، وإن كان موافقًا قبل الكتاب، ودفع العبد إلى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد؛ لأن الشهود لم يشهدوا بحضرة العبد، ويأخذ كفيلا عن المدعي بنفس العبد، ويجعل في عتق العبد خاتمًا من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرقه، ويكتب كتابًا إلى قاضي بخاري بذلك، ويشهد شاهدان على كتابه، وختمه، وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل الكتاب إلى قاضي بخاري، وشهد الشهود أن هذا الكتاب كتاب قاضي سمرقند وخاتمه، أمر المدعي أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة، فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي، فإذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخاري، اختلف الروايات عن أبي يوسف رحمه الله، ذكر في بعض الروايات: أن قاضي بخاري لا يقضي للمدعي بالعبد؛ لأن الخصم غائب، وولكن يكتب كتابًا آخر إلى قاضي سمرقند، ويكتب فيه ما جرى عنده، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه، ويبعث بالعبد معه إلى سمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعي عليه، فإذا وصل الكتاب إلى قاضي سمرقند، وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم، وبما في الكتاب، وظهرت عدالة الشاهدين، قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعي عليه، وإبراء كفيل المدعي.

وقال في رواية أخرى: وهو الأصح أن قاضي بخاري يقضي بالعبد للمدعي، ويكتب إلى قاضي سمرقند كتابًا آخر حتى يبرأ كفيل المدعي على الرواية التي جوّز أبويوسف رحمه الله كتاب القاضي في الإماء، وصورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي إذا لم يكن ثقة مأمونًا، فالقاضي المكتوب إليه لا يدفعها إليه[1]، ولكن يأمر المدعي حتى يجيء برجل ثقة مأمون في دينه وعقله، يبعث بها معه الآن[2] الاحتياط في باب الفرج واجب.

(١) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ: "اليوم".

(٢) وفي الأصل: "إلا الاحتياط".

رسوم القضاة والحكام فى تقليد الأوقاف:

١٧٦٣١- يكتب: يقول القاضى فلا قاضى كورة كذا ونواحيها، نافذ القضاء بها بين أهلها من قبل فلان، وقع اختيار جماعة من أهل جماعة مسجد فلان فى سكة فى محلة فلان فى كورة بخارى، وهم فلان وفلان، وقع اختيارهم جميعًا للقيام فى تسوية أمور الأوقاف المنسوبة إلى هذا المسجد على فلان ابن فلان الفلانى، وأن يكون هو المتولى لما عرفوا من صلاحه وأمانته وكفايته وهدايته فى التصرفات، فأمضيت اختيارهم، ونصبت[١] مختارهم هذا قيما فيها ليقوم بحفظها وحالها وخياطها وصيانتها عن الإضاعة، وصرف ارتفاعاتها إلى وجوه مصارفها، ومراعاة شرط الواقف فيها، وأوصيته فى ذلك بتقوى الله، وأداء الأمانة والتجنب عن المكروه والغدر والخيانة فى السر والعلانية، وأطلقت له الزيادة مما يحصل فى يده من ارتفاعاتها ليكون معونة له فى هذا الأمر الذى قلدته فى ذلك كله، فتقلد منى بشرط الوفاء به، وأمرت بكتبه هذا الذكر حجة له فى ذلك، وأشهدت عليه من حضرنى من أهل العلم والعدالة، ثم يوقعه القاضى على الصدر بتوقيعه المعروف، ويكتب فى آخره يقول: فلان ابن فلان جرى ذلك كله منى وعندى، وكتبت التوقيع على الصدر، وهذه الأسطر فى الآخر بخط يدى.

١٧٦٣٢- كتاب يكتب القاضى إلى بعض الحكام فى النواحى لاختيار القيم فى الأوقاف أيد الله فلان قد رفع إلى أن الأوقاف المنسوبة إلى مسجد قريتكم خالية عن قيم يتعاهدها، ويجمع غلاتها، ويصرفها إلى مصارفها ويصونها عن الإضاعة وكاتبته فى ذلك ليختار قيما ذا عفاف وأمانة وكفاية فى الأمور وصلاح وديانة، ويكتب بالجواب على ظهر كتابى هذا مشروحًا لأقف عليه، وأقلد من يختاره القوامة[٢] بعون الله تعالى.

جواب المكتوب إليه:

قد وصل إلى كتاب الشيخ القاضى الإمام يديم الله أيامه، قرأته وفهمت مضمونه،

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "ونصيب".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "القرابة".

وامتثلت ما أمرني به من اختيار القيم للأوقاف المنسوبة إلى مسجد قريتنا، فوقع اختيارى واختيار المشايخ من قريتى للقيام بتسوية أمور الأوقاف المنسوبة إلى قريتنا على فلان ابن فلان على فلان ابن فلان لما عرفنا من صلاحه وصيانته وعفافه وديانته وكفايته فى الأمور، وكونه مقيمًا فى هذه القرية، فليتفضل بتقليده، والإطلاق له المدة[1] زيادة مما يحصل من ارتفاعات هذه الأوقاف ليكون له معونة على القيام فى ذلك، وهو مشكور مثاب من الله تعالى.

تقليد الوصاية:

١٧٦٣٣ - يقول القاضى فلان: قد رفع إلى أن فلانًا توفى، وترك ابنًا صغيرًا، ولم يجعل أحدًا وصيًا فى تسوية أمور هذا الصغير، ولا بد لهذا الصغير من وصى يقوم فى تسوية أموره، وله عم فلان، وإنه من أهل الصلاح والأمانة الديانة، وله كفاية وهداية فى الأمور، فتفحصت عن حال عم هذا الصغير هذا المذكور، فأخبرنى جماعة، وهم فلان وفلان وفلان أنه معروف بالصلاح والديانة والأمانة مشهور بالكفاية والهداية، فجعلته قيما فى أسباب هذا الصغير المذكور فيه ليقوم بحفظ أسبابه وسائر أمواله، وتعاهدها وصيانتها عن الإضاعة والاستغلال ما هو صالح للاستغلال من أسبابه، وقبض ارتفاعات أسبابه وحقها، وصرفها إلى وجوه مصارفها، وإلى ما لا بد له من المطعوم والملبوس والمشروب بالمعروف من غير تقتير ولا إسراف، وأوصيته فى ذلك بتقوى الله تعالى وأداء الأمانة فى السر والعلانية، والتحرز عن الغدر والخيانة، وأطلقت له المدة يازده مما يحصل فى يده من ارتفاعات أسبابه ليكون له معونة فى هذا الأمر، ونهيته عن بيع شىء من محدوداته من غير استطلاع رأيى قلدته فى ذلك كله، فتقلد بشرط الوفاء به، وأمرت بكتابة هذا الذكر حجة فى ذلك، وأشهدت عليه من حضر من الثقات، وكان ذلك فى تاريخ كذا.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "«الدديا" وفى م: "المدديا".

كتاب إلى بعض الحكام بالناحية بقسمة التركة واختيار القيم للوارث الصغير:

١٧٦٣٤- أطال الله بقاء الشيخ الفقيه الحاكم فلان إلى آخره، قد رفع إلى أن فلانًا من قرية كذا توفى، وخلف من الورثة ابنًا صغيرًا اسمه فلان، وبنتًا كبيرة اسمها فلانة، وترك أموالا كثيرة، وهذه البنت استولت على جميع مال هذا المتوفى، وتتلقاها، فلا بد من إفراز حصة الصغير، وانتزاعها من يد هذه الكبيرة، وكاتبته فى ذلك لينسخ جميع التركة المحدودات والمنقولات والحيوانات، ويتفحّص فى ذلك عمن له خبر بذلك، ويقسم جميع التركة بين هذا الصغير، وهذه الكبيرة على سهامها، ويراعى فى هذه القسمة العدل والإنصاف، ويختار فيما ذا صلاح وعفاف وصيانة وديانة وكفاية وهداية، ويبعث نسخة التركة مع المختار للقوامة إلىّ لأقلده القوامة فى حق الصغير، وأمضى القسمة وأسلم حصة الصغير إليه، وهو موفق فى إتمام ذلك -إن شاء الله تعالى.

نصب الحكام فى القرى:

١٧٦٣٥- يقول القاضى فلان: لما ظهر عندى صلاح فلان وصيانته وسداده وديانته ورشاده وهدايته فى الأمور، وكفايته مع ما حمله الله تعالى من حقائق الأحكام وعلمه دقائق الحلال والحرام، نصبته فى ناحية كذا متوسطًا لفصل الخصومات بين الخصوم بتراضيهم على سبيل المصالحة بعد أن يتأمل فى تلك الحادثة تأملا شافيًا، ولا يجابى[1] شريفًا لشرفه، ولا يظلم ضعيفًا لضعفه، ولم أجز له أن يسمع بينة فى حادثة من الحوادث، وأن يقضى لأحد على أحد فى صورة من الصور، وإذا تعذر عليه فصل الخصومة بالتراضى يبعث الخصوم إلى مجلس الحكم، وأمرته بإنكاح الأيامى الخاليات من النكاح والعدة من أكفائين برضاءهن إن لم يكن لهن ولىّ بمهر أمثالهن فى سبيل الاحتياط، وأمرته باختيار القوام فى الأوقاف وأموال اليتامى من الصلحاء والثقات باتفاق من هو بسبيل منها واختيار، وأمرته بطاعة الله وتقواه فى جميع أحواله سرّا

(١) وفى م: "يحابى".

وعلانية، وأن يأتى بأوامره، وينتهى عن زواجره، فهذا عهدى إليه، ومن قرأ هذا الكتاب أو قرئ عليه، فليعرف حقه وحرمته، ولا يخوض أحد فيما فوض إليه، وليصون نفسه عن الملامة -والله الموفق للصواب-.

كتاب فى التزويج:

١٧٦٣٦- بعد الدعاء يكتب بحسب الشيخ[١] الفقيه أيده الله بالتعريف عن حال المسماة فلانة بنت فلان، فقد خاطبها فلان، فإن وجدها حرة بالغة خالية عن النكاح والعدة، وكان هذا الخاطب كفوا بها، ولم يكن لها ولى حاضر ولا غائب ينتظر حضوره، فزوجها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق كذا.

١٧٦٣٧- وإن كانت صغيرة قد بلغت مبلغًا تصلح للرجال، ولم يكن لها ولى حاضر ولا غائب ينتظر حضوره، ويكتب الكتاب على المثال الذى ذكرنا، وكتب فإن وجدتها قد بلغت مبلغًا تزف إلى بيت الزوج، ولم يكن لها ولى حاضر ولا غائب ينتظر بلوغه، ورأيت المصلحة فى تزويجها من هذا الخاطب، فزوجتها منه على مهر معلوم بمهر مثلها، وأقبض ما هو موسوم تعجيله من المسمى، ثم سلمها إلى الزوج، وكتب الوثيقة على الزوج ببقية المسمى وأشهد عليها.

كتاب القاضى إلى بعض الحكام بالناحية ليتوسط بين الخصمين:

١٧٦٣٨- رفع إلى فلان ابن فلان أن له خصومة على فلان ابن فلان وبين الخصومة، وأنه لا ينصفه ولا يوفى إياه حقه، ولا يحضر معه مجلس الحكم، ويلجأ إلى أهل السلطان، وكاتبته فى ذلك؛ ليجمع بينها، ويسمع دعوى المدعى، وجواب المدعى عليه، ثم يتوسط بينهما بتراضيهما ويفصلهما، فإن صلح الأمر، وإلا فابعث بهما إلى مجلس الحكم قبلى لا فصل بينهما فى الحكم بما حكم الله تعالى، وهو موفق لذلك -إن شاء الله تعالى-.

---

(١) وفى م: "الشيخ الآمر".

كتاب القاضى إلى حاكم الناحية ليوقف بضيعته:

١٧٦٣٩- وصورة ذلك رجل ادعى ضيعة فى يدى رجل، وأقام بينة على صحة الدعوى والقاضى فى مسألة الشهود بعد، فالتمس المدعى من القاضى أن يكتب إلى حاكم القرية التى الضياعة المدعى به فيها حتى يكون ذلك الضياع موقوفًا عن التصرف فيه الزيادة والنقصان، فالقاضى يكتب، وصورته يكتب الصدر على الرسم، ويكتب بعده: قد ادعى فلان ابن فلان على فلان ابن فلان ملكية الضيعة التى هى كرم محوط مبنى تقصر، وكذا ديرة أرض التى موضعها فى أرض قرية كذا، حدودها كذا، أنها ملكه، وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق، وأقام البينة على ذلك، ولم يظهر لى أحوال الشهود، فالتمس هذا المدعى منى كتب هذا الكتاب إليه ليجعل هذه الضيعة المتنازع فيها موقوفة فى يد هذا المدعى عليه، فلا ينقص من غلاتها، ولا يزيد فيها شيئًا، بل يكون فى يده موقوفة إلى أن يظهر أحوال الشهود، فإن انقاد لذلك وإلا أعلمنى بالجواب فى ذلك بعون الله تعالى.

ذكر الإذن فى الاستدانة على الغائب:

١٧٦٤٠- يكتب: يقول القاضى الإمام فلان: رفعت المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان الفلانى أن بعلها فلان ابن فلان غاب عنها من كورة بخارى ونواحيها، وتركها ضائعة من غير نفقة ولا كسوة وأنها مضطرة فى ذلك، وأن النكاح بينهما قائم فى الحال أحضرت معها من جيرانها فلانًا وفلانًا يذكر أسماءهم وأنسابهم، فأخبرونى هؤلاء أن الحال كما رفعت إلى من أوله إلى آخره، والتمست منى تعيين نفقتها، وبدل كسوتها، والإذن لها فى استدانتها على هذا الغائب، فأجبتها إلى ذلك، وأذنت لها بالاستدانة عليه كل شهر من هذا التاريخ كذا درهمًا لمطعومها ومأدومها، وكذا كذا درهمًا كل ستة أشهر لملبوسها إلى أن يحضر الغائب، فيقضى ما استدانت عليه، وأنها رضيت بذلك، وأمرت بكتاب هذا الذكر حجة فى ذلك، وأشهدت على ذلك من حضرنى من الثقات.

فرض نفقة المرأة:

١٧٦٤١ - امرأة شكت إلى القاضي من زوجها أنه لا ينفق عليها، والتمست من القاضي التقدير لنفقتها يكتب يقول القاضي فلان: دفعت فلانة بنت فلان الفلاني إلى أن زوجها لا ينفق عليها، والتمست مني تقدير نفقتها، فأجبتها إلى ذلك، وفرضت لها على زوجها فلان لمطعومها ومأدومها لكل شهر من هذا التاريخ كذا كذا درهمًا، وبدل كسوتها كل ستة أشهر كذا درهمًا، وألزمته إدرار ذلك عليها ليتوالى الإنفاق على نفسها، وقد رضيت بذلك، وأمرت بكتب هذا الذكر، أو يكتب فرض القاضي فلان على فلان ابن فلان نفقة زوجته فلانة بنت فلان لطعامها وإدامها لكل شهر من هذا التاريخ كذا درهمًا إلى آخره، ويكتب القاضي توقيعه على صدر الذكر، ويكتب في آخر يقول: فلان كتب هذا الذكر معي بأمري، وجرى الفرض والتقدير مني كما كتب[1] فيه -والله أعلم-.

كتاب المسودة بالعربية[2]:

١٧٦٤٢ - أطال الله بقاء الشيخ الفقيه فلان، وأدام عزه وتأييده، وتوفيقه وتسديده شهد مجلس القضاء قبل فلان، وهو كهل مسكنه في سكة كذا من جماعة كذا، وفلان شاب مسكنه بهذه السكة من هذه الجماعة لينفصل بالتأمل في إحوالها وبالإخبار إيانا ما صح عنده محتسبًا والثواب مكتسبًا جوابه ظاهر حالهما الصلاح عندي، وكتب فلان ابن فلان، وعلى عكسه يكتب غيرهما أولى منهما عندي، وكتب فلان المسودة بالفارسية، أطال الله بقاء فلان وأدام عزه على سلامة ونعمه گواهي داد بمجلس قضاء پيرى كه نام وى فلانست ماسده بجماعة فلان، وجوابي فلان تام بهمين گوى وبهمين جماعت فصل كند، واز احوال ايشان مارا خبر داد، وجوابه بالفارسية على نسق ما كتب بالعربية -والله أعلم- بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

محاضر وسجلات ردت لخلل بينها:

---

(١) وفي ظ: "كانت".

(٢) وفي ظ: "العربية".

١- ورد محضر فيه دعوى وصى صغير من جهة أبيه دينًا لذلك الصغير .

٢- محضر ورد فى دعوى العقار للصغير بالإذن الحكمى .

٣- فى محضر ورد فيه دعوى المرأة الميراث على وارث الزوج ودعوى الوارث الصلح عليها .

٤- فى رد محضر فيه دعوى تحميل الوديعة .

٥- فى رد محضر فيه دعوى الدنانير الملكية رأس مال الشركة .

٦- فى رد محضر فى دعوى الوصية بثلث المال .

٧- فى رد محضر فيه دعوى الكفالة .

٨- فى رد محضر فيه دعوى المهر بحكم الضمان .

٩- فى رد محضر فيه دعوى الكفالة بسبب الصداق معلقة بوقوع الفرقة .

١٠- فى محضر فيه دعوى عشرة أسهم من عشرين سهمًا من أرض .

١١- فى دعوى شراء[١] المحدود من والد صاحب اليد .

١٢- فى دعوى الجارية .

١٣- فى دعوى ولاء العتاقة .

١٤- فى دعوى الميراث .

١٥- فى دعوى رجل على رجل إنك سرقت منى دراهم كذا .

١٦- فى إثبات الإيصاء بثلث المال .

١٧- فى محضر اختلفوا فى فساده فى دعوى الكرم .

١٨- فى دعوى الإرث مع دعوى العتق .

١٩- فى محضر فيه دعوى الميراث .

٢٠- فى محضر فيه دعوى البيع السكنى .

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "ستر" وفى م: "رد".

٦١- فيما ردّ بعلة أنه ادعى عليه موجب ضربه، والواجب على العاقلة في دعوى الإرث.

٦٢- في دعوى الإرث.

٦٣- في دعوى الضمان ولم يقل: ضمن لي.

٦٤- فيما فيه دعوى دفع الدفع.

٦٥- فيما ردّ؛ لأنه لم يذكر فيه لفظ الشهادة، بل ذكر أنهم شهدوا على موافقة الدعوى في سجل رد بعلة أنه لم يكتب فيه: حكمت بل كتب: ثبت عندي.

٦٦- في دعوى الوصي وقفية ضيعة، ولم يذكر المصرف في الشهادة على أنه حر الأصل، ولم يشهدوا أنه علق حر الأصل -والله أعلم-.

محاضر وسجلات ردت لخلل فيها:

١٧٦٤٣- وردّ محضر فيه دعوى رجل زعم أنه وصي صغير من جهة أبيه دينًا لذلك الصغير على رجل، وردّ المحضر بعلة أنه لم يذكر في المحضر أن الدين لهذا الصغير بأي سبب، ولا بدّ من بيان ذلك؛ لأن الدين إذا كان موروثًا، وللميت وارث سوى هذا الصغير، فإنما يصير الدين للصغير بالقسمة، وقسمة الدين باطلة، والشهود في شهاداتهم لم يشهدوا على موت الأب، ولا على الإيصاء إلى المدعي، ولا بدّ من ذلك.

وردّ محضر في دعوى العقار للصغير بالإذن الحكمي:

١٧٦٤٤- صورته: حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بالإذن الحكمي أن الدار التي في يد هذا الذي أحضره معه حدودها كذا ملك فلان الصغير بسبب أنها كانت ملك والد هذا الصغير فلان المسمى في المحضر اشتراها لابنه الصغير المسمى في هذا المحضر بمال الصغير من نفسه بولاية الأبوة بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار، واليوم هذه الدار المحدودة ملك هذا الصغير بهذا السبب المذكور فيه، وفي

يد هذا الذى أحضره بغير حق، فواجب عليه تسليمها إلى هذا الذى حضر ليقبضها لهذا الصغير المسمى فى هذا المحضر، فردّ المحضر لعلة أنه لم يكن فيه أن الإذن الحكمى لهذا المدعى من جهة هذا القاضى، أو من جهة قاضٍ آخر، وعلى تقدير الإذن من جهة قاضٍ آخر لا بد من إثبات الإذن الحكمى عند هذا القاضى ليسمع خصومته، ولأنه لم يذكر فى هذا المحضر أن المدعى مأذون فى القبض إنما المذكور فيه أن المدعى ادعى بالإذن الحكمى، ولعل أنه كان مأذونًا بالدعوى والخصومة دون القبض، وعلى تقدير أن لا يكون مأذونًا بالقبض لا يكون له حق القبض عند زفر؛ لأن هذا المأذون بالدعوى والخصومة بمنزلة الوكيل بالخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر، وعليه الفتوى، فلا بد من ذكر كونه مأذونًا بالقبض، أو ذكرنا ما يدل عليه من كونه وصيًّا، فإن الإيصاء يثبت ولاية القبض، ولأنه لم يذكر فى المحضر أن المثل العقود عليه وقت العقد، ولا بدّ لصحة هذا العقد من كون الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد.

محضر فى دعوى المرأة الميراث على وارث الزوج الميت ودعوى الوارث الصلح عليها:

١٧٦٤٥- رجل مات، وترك ابنًا وامرأة، فحضرت المرأة مجلس القاضى، وأحضرت ابن الزوج معها، وطلبت منه ميراثها، فادعى الابن أنها صالحة من جميع نصيبها من ميراث أبيه وعن جميع دعاويها على كذا وكذا، وأنه قبل الصلح عن نفسه بالأصالة، وعن أخته الصغيرة بالإذن الحكمى، وهذا الصلح كان خيرا للصغيرة، وقد قبضت بدل الصلح، ولم يبق لها فى تركة الزوج حق، وهى فى هذه الدعوى مبطلة، فرد المحضر لعلة أنه ليس فى المحضر بيان التركة، ويجوز أن يكون فى التركة ديون، وعلى هذا التقدير لا يصح الصلح إلا باستيفاء الدين عن الصلح، ولو لم يكن فى التركة دين، يجوز أن يكون فى التركة من جنس بدل الصلح من النقد مقدار ما يصيبها من الميراث من ذلك قدر بدل الصلح، أو زائدًا عليه، وعند ذلك لا يجوز الصلح لمكان الربا، وإن لم يكن فى التركة من جنس بدل الصلح، يجوز أن يكون فيها من خلاف جنس بدل الصلح من النقد، وعند ذلك يشترط قبض بدل الصلح فى المجلس، ولم

يكن فى المحضر ذكر قبض بدل الصلح فى المجلس.

وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول: بجواز هذا الصلح، ويقول: يجوز أن لا يكون فى التركة دين، ويجوز أن لا يكون فى التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان يجوز أن لا يكون نصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل، بل يكون أزيد، ويجوز أن لا يكون فى التركة شىء من نقد آخر، فما ذكر كلها وهم، وبالوهم لا يمكن إبطال الصلح.

محضر فى دعوى تجميل الوديعة:

١٧٦٤٦- حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أنى دفعت إلى أب هذا الذى أحضره فلان صرّة مشدودة مكتوب عليها: توكلت على الله بضاعة إبراهيم الحاجى، وفيها خمسة أعداد من اللعل البدخشانى، وزن كل واحد سبعة دراهم، وقيمة الكل كذا، وأنّ أب هذا الذى أحضره فلان قبض ذلك كله منى قبضًا صحيحًا، وتوفى قبل رد ذلك إلى مجملا لها من غير بيان، وصارت قيمة ذلك دينًا فى تركته لى، وشهد الشهود بذلك، فردّ المحضر بعلّة أن المدعى فى دعواه والشهود فى شهاداتهم لم يبيّنوا قيمة هذه الأشياء يوم التجميل، إنما بيّنوا قيمته يوم الدفع، والواجب فى مثل هذا الموضع قيمة الأعيان يوم التجميل؛ لأن سبب الضمان فى مثل هذا الموضع بالتجميل، فيراعى القيمة يوم التجميل.

قلت: وقد ذكر محمد فى كفالة "الأصل": لو أن رجلا أودع رجلا عبدًا، وجحده المودع، ومات فى يده، ثم أقام المودع بينة على الإيداع، وعلى قيمته يوم الجحود، وقضى على المودع بقيمته يوم الجحود، ولو قال: لا يعلم[1] قيمته يوم الجحود، ولكن علمنا قيمته يوم الإيداع، وهذا كذا قضى القاضى على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الإيداع، وهذا لأن سبب الضمان على المودع فى فصل الجحود إذا علم قيمة الوديعة يوم الجحود، وإذا لم يعلم قيمته يوم الجحود، وعلم قيمته يوم الإيداع، فسبب الضمان فى حقه القبض بحكم الإيداع، وهذا لأن الضمان إنما يجب على المودع بالجحود والقبض السابق، فإنه لو جحد الوديعة، وقال: لا وديعة لك عندى، وكان

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "ولم يعلم".

الأمر كذلك بأن لم يكن قبضها لا يجب الضمان، وإن كان قبضها ولم يجحد، لا يجب الضمان أيضًا، قلنا: والجحود آخرهما وجودًا، فيحال الضمان عليه ما أمكن.

وإذا شهد الشهود بقيمتها يوم الجحود، فقد أمكن إحالة الضمان عليه، فجعلنا سبب الضمان فى حق الجحود، وأوجبنا قيمته يوم الجحود، وإذا لم يشهدوا بقيمته يوم الجحود، وشهدوا بقيمته يوم الإيداع، تعذر إحالة الضمان على الجحود، فأحلناه على القبض السابق، وجعلنا سبب الضمان فى حقه القبض السابق، وأوجبنا قيمته يوم القبض السابق، وإن قال الشهود: لا نعلم قيمته أصلا، لا يوم الجحود ولا يوم الإيداع، فإنما يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم الجحود كما فى الغصب، فإنه إذا هلك المغصوب فى يده، ولا يعلم قيمته يوم الغصب، فإنه يقضى بما يقر من قيمته يوم الغصب، فعلى قياس هذه المسألة ينبغى أن يقال فى مسألة التجميل: إذا لم يشهد الشهود بقيمة البضاعة يوم التجميل، وشهدوا بقيمتها يوم الإبضاع أن يقضى بقيمتها يوم الإبضاع، وإن قالوا: لا نعرف قيمتها أصلا يقضى بما يقر من قيمتها يوم التجميل، وهو الصحيح.

سجل لم يكتب فى آخره:

وحكمت بكذا فى مجلس القضاء لى بكورة كذا، وتركوا ذكر الكورة، فردّ السجل بعلة أن المصر شرط نفاذ القضاء فى ظاهر الرواية، قالوا: ليس أنه كتب فى أول السجل: حضر مجلس قضاءى فى كورة كذا قبل هذا حكاية أول الدعوى، ويجوز أن يكون الدعوى فى الكورة والحكم والقضاء يكون خارج الكورة، فلا بدّ من ذكر الكورة عند الحكم والقضاء ليقطع هذا الاحتمال، ولكن هذا الطعن عندى فاسد؛ لأن على رواية "النوادر" المصر ليس بشرط نفاذ القضاء، فإذا قضى القاضى بشىء خارج المصر، كان قضاءه فى فصل مجتهد فيه، فينفذ قضاءه، ويصح سجله، ويصير مجمعًا عليه.

سجل ورد من قاضٍ كتب فى آخره:

يقول فلان: كتب هذا السجل على بأمرى، ومضمونه حكمى، فأخذوا عليه،

وقالوا: قوله: مضمونه حكمى كذب وخطأ؛ لأن مضمون السجل أشياء[١] القسمية وحكاية دعوى المدعى، وإنكار المدعى عليه، وشهادة الشهود وكل ذلك ليس حكم القاضى، وإنما حكم القاضى بعض مضمون السجل، فينبغى أن يكتب، وفى مضمونه حكمى، أو يكتب والحكم المذكور فيه حكمى، أو يكتب والقضاء المذكور فيه قضاءى نفذته بحجة لاحت عندى.

ورد محضر فى دعوى الدنانير الملكية رأس مال الشركة:

١٧٦٤٧- صورتها: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر مع هذا الذى أحضره اشتركا شركة عنان على أن يكون رأس مال كل واحد منهما كذا كذا عدليّا من ضرب كذا على أن يبيعا ويشتريا جملة، وعلى الانفراد ما بدا لهما، ولكل واحد منهما من الأمتعة والأقشمة، وأحضر كل واحد رأس ماله، وخلطاه وجعلاه فى يد هذا الذى أحضر معه، وأن هذا الذى أحضر معه، وأن هذا الذى اشترى بهذه العدليات التى هى رأس مال الشركة كلها كذا من الكرابيس، ثم باعها بكذا من الدنانير الملكية[٢] الموزونة بوزن مكة، فواجب عليه أداء حصته من الدنانير الملكية بعينه، وذلك كذا وكذا، وهى قائمة بعينها فى يده، وطالبه بذلك، وسأله مسألته، فردّ المحضر بعلة أن الدعوى وقع فى الدنانير الملكية؛ لأن الدعوى وقعت فى ثمن الكرابيس، وثمن الكرابيس الدنانير الملكية والدنانير الملكية نقلية، والدعوى فى النقليات والبينة عليها حال غيبتها لا تسمع، وهذا ليس بصواب عندنا، ولا يجوز ردّ المحضر بهذه العلة؛ لأن الإحضار فى المنقول إنما يشترط للإشارة إليه، وفى الدنانير وما أشبهها لا تمكن الإشارة؛ لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل، ثم هذا العقد لم يصح شركة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى المشهور من قولهما؛ لأن العدلى الذى فى زماننا بمنزلة الفلوس، والفلوس لا تصلح رأس مال الشركة فى المشهور من قولهما، فبعد ذلك ينظر إن كان دافع العدليات قال لشريكه يوم

(١) هكذا فى ظ، وكان فى م: "إشارة" وفى الأصل: "إشابة".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "المكية".

دفع العدليات إليه : اشتراها ، وبع مرة بعد مرة ، فإذا اشترى الشريك بالعدليات الكرابيس ، وباع الكرابيس بالملكى واشترى بالملكى شيئًا بعد ذلك ، وباعه هكذا مرة بعد مرة ، فجميع البياعات نافذة ، والمشترى فى كل مرة مشترك بينهما ، والثمن فى كل مرة مع الربح كذلك ؛ لأن هذه التصرفات إن لم تنفذ على الدافع بحكم[1] الشركة ؛ لأن الشركة لم تصح نفذ بحكم الوكالة والأمر ، وإن كان الدافع قال لشريكه : اشتر بهذه العدليات ، ولم يقل : مرة بعد أخرى ، فإذا اشترى بها الكرابيس ، ثم باع الكرابيس ، انتهت الوكالة نهايتها[2] ، ووجب على الشريك دفع الملكيات[3] إلى الدافع بقدر حصة رأس المال مع حصته من الربح ، فإذا اشترى بعد ذلك يصير مشتريًا لنفسه ، فإذا نقد الثمن من الملكى صار غاصبًا لحصة الدافع من الملكى ، فيصير ضامنًا له ذلك القدر .

محضر فى دعوى الوصية بثلث المال:

١٧٦٤٨- صورته : ادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن أب هذا الذى أحضره معه ، أوصى لهذا الرجل الذى حضر بثلث جميع ماله فى حياته وصحته ، وثبات عقله وصية صحيحة ، وإن هذا الذى حضر قبل منه هذه الوصاية بعد موت أب هذا الذى أحضره معه قبولا صحيحًا ، وصار ثلث جميع تركة أب هذا الذى أحضره لهذا الذى حضر بحكم هذه الوصيّة ، وفى يد هذا الذى أحضره معه تركة أبيه كذا وكذا ، فعليه تسليم ثلث ذلك إلى هذا الذى حضر ؛ ليقبضه بحكم هذه الوصيّة ، فردّ المحضر لعلة أنه لم يكن فى الحضر أوصى فى حال جواز تصرّفاته ونفاذها ، إنما كان فيه أوصى فى حياته وصحته ، وثبات عقله ، وليس من ضرورة كونه صحيحًا ثابت العقل أن تصح وصيته ، فإنه لو كان محجورًا عليه على قول من يرى الحجر فصحت وصيّته ، وهذا سهو ، فقد ذكر فى كتاب الحجر : أن السفيه المبذر لماله إذا أوصى بوصايا ، فالقياس أن لا تجوز وصاياه .

---

(١) هكذا فى الأصل وم وكان فى ظ : "يحكم" .

(٢) هكذا فى ظ وم ، وكان فى الأصل : "بنهايتها" .

(٣) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وم : "المكيات" .

وفي الاستحسان: تجوز من وصاياه ما وافق وصايا أهل الصلاح، ولا يعدّون ذلك شرفًا من الموصى، ولا يستحسنونها فيما بينهم، وكذا لم يكن فى المحضر أوصى لها طائعًا، ولا بد من ذكر الطواعية، فإن وصية المكره لا تصحّ.

وزعم بعض مشايخنا علة أخرى لدفع المحضر، وهو ترك ذكر حرية الموصى، وهذا وهم؛ لأن الحرية صارت مستفادة من قوله: أوصى له بثلث ماله.

محضر فيه دعوى الكفالة:

١٧٦٤٩ - صورته: ادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره أنه كفل لى بنفس فلان على أنه متى لم يسلمه إلى يوم كذا، فهو كفيل بالمال الذى لى عليه، وذلك ألف درهم مثلا، وإنى قد أجزت كفالته، ثم إنه لم يسلم نفس فلان إليّ فى ذلك اليوم الذى عيّنه لتسليم النفس فيه، صار كفيلا بالمال الذى لى عليه، وذلك ألف وطالبه فى ذلك، وسأل مسألته، فردّ المحضر بعلة أنه لم يكن فى المحضر ذكر الألف التى ادّعى الكفالة بها، أنها مأذا[1]، ولا بد من بيان ذلك؛ لأن من الأموال ما لا تصحّ الكفالة به كبدل الكتابة والدية، وأشباه ذلك، فلا بد من بيان الألف أنها ماذا حتى ينظر أنه هل يصح الكفالة به؟ وأن دعوى الكفالة به هل هي مسموعة أم لا؟ وعلة أخرى أنه لم يكن فى المحضر أنه أجاز الكفالة فى مجلس الكفالة، ولا بد من إجارة الكفالة فى مجلس الكفالة، فإن من كفل الغائب، ولم يقبل عنه فى مجلس الكفالة، ولا خاطب عنه أجنبى فى مجلس الكفالة، فبلغ الغائب ذلك، وأجاز لا يصح الكفالة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبى يوسف الأول، وبعض مشايخنا قالوا: دعوى إجازة الكفالة ليس بشرط، ودعوى الكفالة يتضمن دعوى الإجازة كما أن دعوى البيع يتضمن دعوى الشراء، ثم على قول من يقول: بأن دعوى إجازة الكفالة ليس بشرط دعوى الكفالة أولى أن لا يشرط[2] دعوى الإجازة فى مجلس الكفالة.

---

(١) وكان فى "ظ": مأذى.

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى الأل وف وم: "دعوى الكفالة إلى شرط بشرط دعوى الإجازة".

ولو قال: أجزت الكفالة فى مجلس، ولم يقل: فى مجلس الكفالة، فذلك لا يكفى، فلعل المكفول له لم يجز الكفالة حتى قام الكفيل عن المجلس وذهب، ثم أجاز ذلك، فذلك إجازة فى مجلس المكفول له، إلا أنها ليست بمعتبرة بالإجماع، ولو ادعى الكفالة ولم يدع الإجازة، ثم ادعى الكفالة مرة أخرى، وادعى الإجارة فى مجلس الضمان، كان صحيحًا -والله أعلم-.

محضر فى دعوى المهر بحكم الضمان:

١٧٦٥٠- صورته: امرأة ادعت على رجل أنها كانت منكوحة فلان تزوجها على ألف درهم نكاحًا صحيحًا، وهذا الرجل ضمن لى جميع المهر ضمانًا صحيحًا، وقد أجزت ضمانه فى مجلس الضمان، ثم إنى صرت محرّمة على زوجى فلان حرمة غليظة، وصار مهرى على زوجى فلان، وعلى هذا الذى ضمن المهر لى عنه حالا، فواجب عليه أداء جميع مهرى، وذلك ألف درهم، وطالبته بذلك، وسألت مسألته، فرد المحضر بعلة أنها لم تبين سبب الحرمة أنها بأى سبب حرمت عليه، وأسباب الحرمة نوعان: متفق عليه، ومختلف فيه، ولعل أنها زعمت الحرمة بسبب مختلف فيه ويكون عند المقضى والقاضى، بخلاف ما زعمت؛ ولأن الحرمة الغليظة قد تكون لمعنى من جهتها، وإنها توجب سقوط جميع الصداق من الزوج والكفيل جميعًا إذا كان قبل الدخول بها، وقد يكون لمعنى من جهة الزوج، وإنها توجب سقوط نصف الصداق عن الزوج والكفيل، إذا كان قبل الدخول بها، ومتى لم يبين أن الحرمة كانت لمعنى من جهة الزوج، أو من جهة المرأة قبل الدخول بها، أو بعد الدخول بها، فلا يستقيم دعوى جميع المهر على الكفيل من غير بيان ذلك.

محضر فيه دعوى الكفالة بشىء من الصداق معلقة بوقوع الفرقة:

١٧٦٥١- صورته: امرأة ادعت على رجل أنك كفلت لى عن زوجى فلان بدينار أحمر جيد من صداقى الذى كان لى على زوجى فلان كفالة معلقة بوقوع الفرقة بيننا، وأقد أجزت ضمانك فى مجلس الضمان، وقد وقعت بينى وبين الزوج بسبب أن الزوج

جعل أمري بيدي على أنه متى غاب عني شهراً من الأمر، فأنا أطلق نفسي تطليقة بائنة متى شئت، وقد غاب عني شهراً من تاريخ الأمر، وطلّقت نفسي بحكم ذلك الأمر، وصرت كفيلا لي بدينار من صداقي، فوجب عليك أداء الدنانير إلي، وأقامت البينة على جميع ذلك، وأفتوا بصحة المحضر، وقالوا: تقبل بينتها بالقضاء على الكفيل بالدينار، قالوا: ويكون ذلك قضاء على الزوج بالفرقة؛ لأنها ادعت على الكفيل أمرًا لا يتوصل إليه إلا بإثبات أمر آخر على الزوج، وهو جعل الأمر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الأمر عند تحقق شرطه، فينتصب الكفيل خصمًا عن الزوج في ذلك، وهذا أصل ممهّد في قواعد الشرع، ولكن هذا مشكل عندي[1]؛ لأن المدعي شيئان: الفرقة على الغائب، والمال على الحاضر، والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر، بل هو شرط، وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، عليه عامة المشايخ، فينبغي أن يقضى بالمال، ولا يقضى بالفرقة على الزوج.

محضر في دعوى ملكية أرض على رجل في يده بعض تلك الأرض:

١٧٦٥٢- وصورته: رجل ادعى على رجل أرضًا في يديه أنها ملكه، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، وأقام المدعي البينة على دعواه بعد إنكار المدعى عليه دعواه، وقضى القاضي للمدعي بالأرض، كما هو الرسم، ثم ظهر أن الأرض المدعى بها كانت في يد المدعى عليه، وفي يد رجل آخر، فقيل: المسألة على وجهين: إن ظهر ذلك بإقرار المدعي ظهر بطلان القضاء؛ لأن المدعي بإقراره أكذب شهوده في بعض ما شهدوا به بعد القضاء، وتكذيب المدعي شهوده في بعض ما شهدوا بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه إشارات "الأصل" و"الجامع"، فأما إذا أراد المدعى عليه أن يقيم البينة على أن الدار المدعى به كانت في يدي، وفي يد فلان وقت الدعوى، لا تقبل بينته؛ لأنه ببينته ينفي كون المدعى به في يده بعد ما ثبت ذلك ببينة المدعي، فلا تقبل بينته، ولا يظهر به بطلان القضاء.

---

(١) وكان في الأصل وم: "إلا أن المدعى".

محضر فيه دعوى عشرة أسهم من عشرين سهمًا من أرض رجل ولم يشهد الشهود أن جميع الأرض فى يد المدعى عليه:

١٧٦٥٣- صورته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع عشرة أسهم من عشرين سهمًا من الأراضى التى فى موضع كذا، حدها الأول الثانى والثالث والرابع كذا ملكى وحقى، وفى يد هذا الذى أحضرته بغير حق، وشهد الشهود بذلك، فاختلف أجوبة المفتين فى ذلك، بعضهم أجابوا بفساد المحضر بعلة أن المدعى فى دعواه والشهود فى شهادتهم لم يذكروا أن جميع الأرض فى يد المدعى عليه، وما لم يثبت كون جميع الأرض فى يده، لا يثبت كون بعض الأرض فى يده، وبعضهم أفتوا بصحة المحضر، إذ ليس من شرط إثبات اليد على بعض الشىء شائعًا إثباتها على جميع ذلك الشىء، فالقول الأول يشير إلى أن غصب نصف العين شائعًا لا يتصور، وهكذا ذكر ركن الدين أبو الفضل فى إشاراته، وهكذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله، والقول الثانى يشير إلى أن غصب نصف العين شائعًا يتصور، ألا ترى أنه يتصور غصب العين من رجلين، وعند ذلك يصير كل واحد منهما غاصبًا نصف العين شائعًا، وألا ترى أن الرجلين إذا استأجرا دارًا، أو اشتريا دارًا، وشغلاهما بأمتعة مشتركة، كان كل واحد منهما مثبتًا يده على نصفها شائعًا.

محضر فيه دعوى شراء المحدود من والد صاحب اليد:

١٧٦٥٤- ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن المنزل الذى فى يد هذا الذى أحضره معه حدوده كذا، وموضعه كذا، كان ملكًا لوالده فلان، وحقًا له، وأنه باعه منى فى حياته وصحته ونفاذ تصرفاته بكذا، فى يوم كذا، فى شهر كذا، وهكذا أقر لى فى حياته ببيع هذه المحدودة بهذا التاريخ، وجاء بشهود شهدوا على إقرار والده فلان بهذا البيع المذكور، قالوا: واليوم هذا المنزل ملك هذا المدعى بالسبب المذكور فى هذا المحضر، وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق، فزعم بعض المفتين أن فى محضر خللا من وجهين: أحدهما: أن الشهود شهدوا على إقرار البائع بالبيع المذكور فى دعوى

المدعى، والمذكور فى دعوى المدعى إقرار البائع مضافًا إلى تاريخ البيع، وهو يوم كذا، ولعل هذا الإقرار كان فى يوم كذا، ولكن قبل البيع، فيكون الإقرار بتاريخ البيع، ولكن قبل البيع، وعلى هذا التقدير كانت الشهادة على الإقرار بالبيع قبل البيع والإقرار بالبيع قبل البيع باطل، فالشهادة على الإقرار بالبيع قبل البيع يكون باطلا أيضًا، ولأن الشهود فى شهادتهم قالوا: واليوم هذا المنزل ملك هذا المدعى بالسبب المذكور فى هذا المحضر، والسبب المذكور فى هذا المحضر البيع لا الإقرار؛ لأن الإقرار لا يصلح سبب ملك، ولا شهادة لهم على البيع، إنما شهادتهم على الإقرار بالبيع، ولكن هذا الزعم فاسد لوجهين: أحدهما: أن مطلق كلام العاقل، وتصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الأصل، وذلك ههنا فى أن يحمل دعوى المدعى بالإقرار بالبيع بذلك التاريخ على أن دعواه الإقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ، وكذلك الشهادة على هذا.

والثانى: أن مطلق كلام العاقل يحمل على المعتاد، والناس فى عاداتهم يسرون بهذا الإقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ، وأما الثانى: فقلنا: هذا شهادة على الإقرار بالبيع، والبيع سبب الملك، فيكون هذه شهادة على الإقرار بما هو سبب الملك، وإنه صحيح.

محضر فى دعوى الجارية:

١٧٦٥٥- حضر وأحضر مع نفسه جارية، وادعى أن هذه الجارية ملكه، والجارية تنكر، فجاء الذى حضر بشهود شهدوا بهذه العبارة: روزى مردى بيامد، واين جارية حاضر آورده را، باين حاضر آمده فروخت ببهاء معلوم، وبوى تسليم كرد، فردّ المحضر بعلتين: إحداهما: أن الشهود شهدوا بالملك للمدعى بطريق الانتقال من بائعه، فلا بد من إثبات الملك للبائع ليثبت الانتقال منه إلى المدعى، ولم يثبت الملك للبائع بهذه الشهادة لكون البائع مجهولا، وإثبات الملك للمجهول لا يتحقق، وإذا لم يثبت الملك للبائع فى هذه الصورة بهذه الشهادة كيف يثبت الانتقال منه إلى المدعى بهذه الشهادة، حتى لو كان ملك البائع معلومًا تقبل الشهادة، ويقضى بالجارية للمدعى.

العلة الثانية: أن الشهود شهدوا أن رجلا باعها من هذا المدعى، ولم يشهدوا أن

المشترى اشتراها، ويجوز أن ذلك الرجل باعها، إلا أن المدعى لم يشتر بها، وبمجرد البيع بدون الشراء لا يثبت الملك، ولكن العلة الثانية ليست بصحيحة؛ لأن ذكر البيع يتضمن الشراء، وذكر الشراء يتضمن البيع، ألا ترى أن من ادعى على غيره أنى بعت منك هذه الجارية بكذا، وطالبه بالثمن، كان دعواه صحيحة، وإن لم يقل: وإنك اشتريتها[1] منى، ذكره محمد رحمه الله فى كثير من المواضع.

محضر آخر فى دعوى الجارية أيضًا:

أحضر مع نفسه جارية، وادعى أنها جاريته اشتراها من فلان، وطاعته واجبة عليها، والجارية تنكر دعواه، فجاء الذى حضر بشهود شهدوا أنه اشتراها من فلان، فاختلفت أجوبة المفتين، فأفتى بعضهم بصحة الدعوى فى حق القضاء بالملك، لا فى حق وجوب الطاعة؛ لأن الطاعة بتسليمها نفسها إليه، وتسليم المبيع إنما يجب بعد نقد الثمن، والمدعى فى دعواه لم يذكر نقد الثمن، وأفتى بعضهم بعدم صحة الدعوى أصلا، وهو الصحيح؛ لأن الشهود ما شهدوا بالملك للبائع، لا نصًا ولا دلالة، وبدون ذلك لا يقضى بالملك للمشترى، وهى مسألة كتاب الشهادات.

محضر فى دعوى ولاء العتاقة:

١٧٦٥٦- رجل مات فجاء رجل وادعى أن الميت عتيق والدى فلان، كان أعتقه والدى فى حياته، وميراثه لى، إنى ابن معتقه، لا وارث له غيرى، فأفتى بعض مشايخ زماننا بفساد هذه الدعوى، وأفتى بعضهم بالصحة، والصحيح أن هذه الدعوى فاسدة؛ لأن المدعى لم يقل فى دعواه: وهو يملكه، والإعتاق من غير المالك باطل الدليل على صحة ما قلنا.

١٧٦٥٧- ذكر محمد رحمه الله فى باب دعوى العتق إذا أقام عبد بينة أنه أعتقه فلان، وفلان ينكر ذلك، أو يقر، فأقام آخر بينة أن هذا العبد عبده، قضى القاضى للذى أقام البينة أنه عبده؛ لأن شهود العتق شهدوا بعتق باطل؛ لأنهم لم يقولوا فى

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "وأنا اشتريتها منه".

شهادتهم: وفلان يملكه، والملك لا يثبت لفلان من غير شهادة، والعتق بلا ملك باطل، فهو معنى قولنا: إنهم شهدوا بعتق باطل، فصار وجود هذه الشهادة والعدم بمنزلة، ولو عدم هذه الشهادة لكان يقضى للذى أقام البينة أنه عبده، كذا ههنا.

١٧٦٥٨- وكذلك لو شهد شهود العبد أن فلانًا أعتقه وهو فى يده، يقضى للذى شهدوا أنه عبده؛ لأن صحة الإعتاق يعتمد الملك دون اليد، والشهود لم يشهدوا له بالملك، ولو شهد شهود العبد أن فلانًا أعتقه وهو يملكه، وشهد شهود الآخر أنه عبده، قضى ببينة العبد؛ لأن إثبات العبد الملك لمعتقه كإثبات المعتق الملك لنفسه.

ولو أن المعتق أقام بينة أنه عبده أعتقه، قضى ببينة العتق؛ لأن البينتين استويا فى إثبات الملك، وفى أحدهما زيادة إثبات العتق، كذا ههنا، فهذه المسألة دليل على أن دعوى العتق من جهة الغير لا بد من ذكر ملك ذلك الغير.

ورد محضر فى دعوى الدفع:

١٧٦٥٩- صورته: ادعى فلان عينًا فى يدى رجل اشتراه من فلان فى يوم كذا، من شهر كذا، من سنة كذا، وجحد المدعى عليه دعواه، فأقام المدعى بينة على ما ادعى، وتوجه الحكم للمدعى على المدعى عليه بما ادعاه المدعى، فادعى المدعى عليه فى دفع دعواه أن هذا الذى ادعيت تلقى الملك من جهته أقر قبل تاريخ شراءك، أو قال: قبل شراءك لسنة طائعًا أن هذا العين ملك أخيه فلان وحقه، وصدّقه أخوه فلان فى ذلك، وأنا اشتريت هذا العين من أخيه ذلك المقر له، فدعواك علىّ باطل بهذا السبب، فاتفقت أجوبة المفتين أن هذا الدفع صحيح، ثم استفتى بعد ذلك أن المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعى الدفع بيان وقت ذلك الإقرار أنه متى كان، وفى أى شهر كان، فالقاضى هل يكلفه عليه؟ فاتفقت الأجوبة أيضًا أن القاضى لا يكلفه عليه؛ لأنه قد بين مرة بقدر ما يحتاج إليه، حيث قال: قبل تاريخ شراءك، أو قال: قبل شراءك.

محضر فى دعوى الميراث:

١٧٦٦٠- صورته: حضر بمجلس القضاء فلان وفلان وفلانة كلهم أولاد فلان، فادعوا هؤلاء الذين حضروا محدوداً على رجل أحضروه معهم ميراثًا عن والدتهم فلانة، وكان المكتوب في المحضر، وكان هذا المحدود ملك فلانة والدة هذين المدعيين وحقها، ودر دست وى بود تا بروز مرگ، وميراث ماند فرزندان خويش را، فرد المحضر بعلتين: إحداهما: أن المكتوب فيه والدة هذين المدعيين، وينبغي أن يكتب: والدة هؤلاء المدعين، والعلة الثانية: أن المكتوب فيه وميراث ماند فرزندان خويش را، وليس فيه چه چيز ماند ميراث فرزندان خويش را، وينبغي أن يكتب وميراث ماند اين محدود فرزندان را، أو يكتب: وميراث ماندش حتى يصير المنزول مذكورًا، إما بالصريح أو بالكتابة، أما بدون ذكره لا بالصريح، ولا بالكتابة لايتم جر الميراث فيما يقع فيه الدعوى.

١٧٦٦١- وحكى عن الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله: أنه قال: كتبت المحضر في جر الميراث، وبالغت في شرائط صحته غير أني تركت الهاء عند قولي، وتركه ميراثًا، وكتبت وترك ميراثًا، فلم يفتِ شيخ الإسلام علي بن عطاء بن حمزة السغدي بصحته، وقال لي: الحق به الهاء، واجعله وتركه ميراثًا حتى أفتي بصحته.

قال الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رحمه الله: عرض على محضر فيه دعوى رجل على رجل أيضًا أنها ملكه وحقه، وأن مورث هذا المدعى عليه فلانًا كان أحدث يده عليها بغير حق إلى أن مات، وفي يد وارثه هذا أيضًا بغير حق، فواجب عليه قصر يده عنها، وتسليمها إلى هذا المدعي، وقال المدعى عليه في دفع دعواه: إن مورّثنا فلانًا كان اشترى هذا المحدود من مورث هذا المدعي بيعًا باتًا، وجرى التقابض بين الجانبين، وكان في يده بحق إلى أن توفي، ثم صار ميراثًا عنه لي بحق، فقال المدعي في دفع هذا الدفع: إن مورّث المدعي الأرض أقر أن البيع الذي جرى بيننا بيع وفاء، فإذا ردّ على الثمن كان على رد الأرض، وأقام على ذلك بينة، هل يصح دفع الدفع على هذا الوجه؟

١٧٦٦٢- قال نجم الدين رحمه الله: وقد كان قاضي القضاة عماد الدين علي بن

عبد الوهاب هو الشيخ الإمام علاء الدين عمر بن عثمان الملقب المعروف بـ "عدانداجا" بالصحة وأنا أجيب بعدم الصحة؛ لأنه ادعى أولا أنه كان فى يده بغيره حق، فإذا أقر ببيع الوفاء، فقد أقر أنه فى يده بحق، وقيل: يجب أن يصح دعوى الدفع على قول من يقول: بأن لبيع الوفاء حكم الرهن؛ لأن المدعى بهذا الدفع أقر للمدعى عليه ببعض ما أنكره فى الابتداء، وهو كون المحدود فى يده بغير حق، وهذا لأنه لما كان لهذا البيع حكم الرهن كان المبيع على ملك المدعى إلا أن للمدعى عليه حق الحبس، وقد ادعى المدعى ذلك المحدود لنفسه، وكونه فى يد المدعى عليه بغير حق، فإذا أقر بعد ذلك ببيع الوفاء، فقد ادعى تلك المحدود لنفسه، وأقر أن يد المدعى عليه بحق، فهو معنى قولنا: أقر له ببعض ما أنكره له أولا، وأما على قول عامة المشايخ: إن لم يكن الوفاء مشروطًا فى البيع، فالبيع صحيح، فلا تسمع هذه الدعوى، وإن كان الوفاء مشروطًا فى البيع، كان البيع فاسدًا، فإن ادعى فسخ العقد صح دعواه الدفع، ومالا فلا.

١٧٦٦٣- محضر فى دعوى رجل على رجل أنك سرقت من دراهمى كذا درهمًا كانت موضوعة فى موضع كذا من هذه الدار، والمدعى عليه من سكان هذه الدار، وقد كان قال هذا المدعى عليه لهذا المدعى: إن حلفت أنى سرقت من دراهمك هذا المقدار الذى ادّعيته، فأنا أعطيك مثل تلك الدراهم، فحلف المدعى على دعواه، وأعطاه المدعى عليه نصف هذه الدراهم، وأعطاه بالنصف الباقى خطًا، ثم أراد المدعى عليه استرداد ما دفع إليه من الدراهم كيف الحكم فيه، وقد كان الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين النسفى كتب فى الجواب: أن المدعى عليه إن أعطى النصف، والتزم النصف صلحًا عن دعوى المدعى، وأقر أنه سرق الدراهم، فعليه إعطاء الباقى، وليس له أن يسترد النصف الذى أعطى، وإن أعطى النصف، وأعطى خطًا بالباقى بناءً على يمين المدعى، ووفاءً بما قال، لا يلزمه شىء، وله أن يسترد ما أعطاه، وقد قيل له: أن يسترد فى الوجهين جميعًا؛ لأن بيمين المدعى لا يستحق على المدعى عليه شىء، نص محمد رحمه الله فى كتاب الصلح: أن المدعى مع المدعى عليه إذا اصطلحا على أن يحلف المدعى على دعواه على أنه إن حلف، فالمدعى عليه ضامن المال المدعى به، أن الصلح باطل.

١٧٦٦٤- عرض على الشيخ الإمام الأجل نجم الدين النسفى رحمه الله محضر فيه دعوى رجل أثبت استحقاق كرم على رجل، وطالبه بغلاتها، وبيّن ذلك، فادعى

المدعى عليه فى دفع دعواه أنه صالحه من ذلك على بدل معلوم، ولم يذكر مقدار البدل، ولم يذكر قبضه، هل يكون ذلك دفعًا؟ قال: لا، وإن ذكر القبض، فهذا دفع، وإن لم يبين مقدار البدل؛ لأن ترك بيان مقدار البدل فيما لا يحتاج إلى القبض لا يضر.

واعلم أن هذه المسألة فى الحاصل على وجهين: إن وقع الصلح عن الكرم لا غير[1]، وكان البدل معلومًا، أو لم يكن معلومًا إلا أن الشهود شهدوا على قبضه كان الصلح صحيحًا، وكان دعواه دفعًا، وإن وقع الصلح عن الكرم وعن الغلات التى استهلكها المدعى عليه ببدل من خلاف جنس الواجب باستهلاك الغلة، وافترقا من غير قبض بطل الصلح فى حق الغلة، سواء كان البدل معلومًا أو لم يكن، فلا يكون هذا دفعًا فى حق الغلة.

محضر فى دعوى الدفع من الوارث لدعوى أرض من التركة:

١٧٦٦٥- وصورته: رجل ادعى أرضًا من تركة ميت على وارث، فقال الوارث للمدعى فى دفع دعواه: إنك مبطل فى هذه الدعوى؛ لأنك قد قلت لى مرة: تو از پدر ميراث يافته، يا مى گويد، قد قلت لى مرة: سپس پدر مال بسيار گرفته من گفتم كدام مال ميراث يافته ام، تو گفتى فلان زمين، اين از تو اقرارست بملكى من، ودعوى تو باطلست، هل يصح الاحتجاج منه بهذا الكلام؟ وهل يكون ذلك دفعًا لدعواه؟ وكان فيه جواب نجم الدين النسفى رحمه الله أن فى قوله: ميراث يافته يكون دفعًا؛ لأنه إقرار بالملك له، وفى قوله: گرفته لا يكون دفعًا؛ لأن هذا ليس بإقرار بالملك له، وهذا الجواب ظاهر.

محضر فى إثبات الإيصاء بثلث المال:

١٧٦٦٦- وكان الموصى امرأة، وهى بنت الأستاذ محمد البخارى السمرقندى المعروف بـ"أستاد مثال"، قد كانت أوصيت بثلث مالها على أن يشرى بثلثه الحنطة، وتفرق على الفقراء لقضاء صلواتها الفائتة، ويشرى بثلثه شيئًا، فيضحى بها فى اليوم

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: "لما غيّر".

الأول من أيام الأضحية، ويشرى بثلثه الرغائف وما يتخذ من الخبيص والكرات والكريب على حسب ما أوصاه الناس فى أيام عاشوراء أوصت إلى أختها، وأمرتها بتنفيذ هذه الوصية، فادعت على زوجها بمحضر منه، وكانوا كتبوا فى المحضر بيان الإيصاء، وقالوا فى آخره: وفى يد زوجها المدعى عليه هذا حمل شرع كان طوله كذا، وعرضه كذا، قيمته دينار ونصف، فواجب عليه إحضار الحمل مجلس الدعوى؛ ليتمكن هى من تنفيذ الوصية فيه إن كان قادرًا على إحضاره، وإن عجز عن إحضاره واستهلكه، فواجب عليه أداء نصف دينار، وذلك ثلث قيمته لتنفيذ الوصاية فيه، وكان هذا موجبًا للخلل من قبل أن المذكور هى القيمة لا غير، ولم يذكروا أن هذه القيمة قيمته يوم قبضه، أو يوم الاستهلاك، ولاشك أن الحمل يكون أمانة فى يد الزوج ظاهرًا إذا لم يذكروا أنه قبضه بغير حق، فإنما يصير مضمونًا عليه بالاستهلاك، فيعتبر قيمته يوم الاستهلاك، وعسى كانت قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الاستهلاك، فلا تصح مطالبته بنصف دينار فى الحال ما لم يعلم أن قيمته يوم الاستهلاك كانت دينارًا ونصفًا، وكان ينبغى أن يذكروا أن الواجب عليه إحضار هذا الحمل، وتسليمه إلى الموصى إليها حتى يبيعه، ويأخذ منه الثلث إن كان مقرًا به، وإن كان منكرًا كون الحمل هذا فى يده ملكًا للموصية هذه حتى تتمكن المدعية من إقامة البينة على ذلك، وكان الوجه الصحيح فى إحضار الحمل هذا حتى يتمكن المدعية من إقامة تنفيذ الوصية فيه؛ لأنه لايتمكن من تنفيذ الوصية فيه إلا بما ذكرنا، وهو[1] البيع إن كان مقرًا به، وإقامة البينة عليه إن كان منكرًا[2].

١٧٦٦٧- محضر كان فيه ادعى فلان ابن فلان على فلان ابن فلان أن الكرم الذى فى موضع، كذا حدوده كذا، وهو فى يد أم هذا المدعى، أقرت أم هذا المدعى أنه ملك هذا المدعى، وبعد هذا الإقرار اشترى هذا المدعى عليه هذا الكرم من أمّ هذا المدعى، فواجب عليه تسليم هذا الكرم إلى هذا المدعى، وكان فيه جواب جماعة من أئمة سمرقند بالصحة، وأفتى الإمام النسفى رحمه الله بفساده، وقال: وجوه الخلل ظاهر، ولم يبين، وكان من جملة وجوه الخلل أن المدعى لم يدّع الملك لنفسه، ولو كان ادّعى

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "وهذا".

(٢) هكذا فى ظ ف وم، وكان فى الأصل: "ورد محضر".

الملك لنفسه، وادعى أن أمه أقرت له به، لا يسمع دعواه أيضًا؛ لأنه نسب ملكه إلى ما لا يصلح سبب الملك، وهو الإقرار، حتى لو نسبه إلى ما يصلح سبب الملك، بأن قال: هذا الكرم ملكي اشتريته من أمي فلانة قبل شراء هذا المدعى عليه[1]، يصح دعواه.

محضر ورد في دعوى الإرث مع دعوى العتق:

١٧٦٦٨- صورته: رجل ادعى على رجل عبدًا أنه كان ملك ابن عمي فلان، مات وهو ملكه، وأنا وارثه، لا وارث له غيري، وصار هذا العبد ميراثًا لي من جهته، وهو يمتنع عن طاعتي، فادعى المدعى عليه في دفع دعواه أن مورّثه هذا أعتقني في مرض موته، وأنا أخرج من ثلث ماله، وأنا اليوم حر، ولا سبيل له عليّ، وأقام على ذلك بينة، فادعى هذا المدعي ثانيًا أني كنت اشتريت هذا العبد من ابن عمي هذا في صحته، وكان فيه جواب نجم الدين النسفي رحمه الله أنه لا يصح دعواه ثانيًا لمكان التناقض، وتعذر التوفيق؛ لأنه ادعى الإرث، ثم ادعى الشراء في حياة المورّث منه، وهذا الجواب صحيح، والعلة ظاهرة.

١٧٦٦٩- فقد ذكر محمد رحمه الله في آخر "الجامع الكبير": في رجل مات أبوه، فادعى دارًا في يدي رجل أنها داره اشتراها من أبيه في حياته وصحته، وأقام على ذلك بينة، فلم تزك بينته، وإن لم تكن له بينة، فحلف المدعى عليه، ثم أقام المدعي بينة أنها كانت دار أبيه مات، وتركها ميراثًا له، لا يعلمون له وارثًا غيره، فالقاضي يقضي بالدار للمدعي؛ لأنه لا تناقض بين دعوى الشراء من الأب في حياته وصحته أولا وبين دعوى الإرث منه ثانيًا؛ لأنه يمكنه أن يقول: اشتريت منه كما ادعيت أولا لكن عجزت عن إثبات شراي، وبقيت الدار على ملك أبي ظاهرًا، فصار ميراثًا لي بموته في الظاهر، وبمثله لو ادعى الإرث أولا، ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك، لا يسمع منه دعوى الشراء؛ لأن بين دعوى الإرث أولا، وبين دعوى الشراء ثانيًا تناقض، إذ لا يمكنه أن يقول: ورثت من أبي، كما ادعيت أولا، فلما عجزت من إثبات الإرث اشتريت منه.

توضيحه: أن المشتري من جهة الأب قد يصير ميراثًا بأن يفسخ الشراء بينهما، إما

---

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف وم: "المدعى".

فى حياته، أو بعد وفاته، بأن يجد به عيبًا فيرده، فلا تتحقق المناقضة لا محالة، أما الموروث من الأب لا يصير مشترى من جهته، فتتحقق المناقضة.

محضر فيه دعوى الميراث:

١٧٦٧٠- صورته رجل مات، فجاء رجل، وادعى ميراثه بعصوبة بنوة العم، وأقام الشهود على النسب بذلك، بذكر الأسامى إلى الجدّ، ثم إن منكر هذا النسب والميراث أقام بينة أن جدّ الميت فلان، وهو غير ما أثبت المدعى هل يندفع بهذا دعوى المدعى وبينته، وكان جواب نجم الدين النسفى: أنه إن وقع القضاء بالبنية الأولى لا يندفع، وإن لم يقم القضاء بالبينة الأولى، لم يجز القضاء بإحدى البينتين لمكان التعارض.

قال: وهو نظير مسألة طلاق المرأة يوم النحر من هذه السنة بالكوفة، وعتاق العبد يوم النحر بمكة من هذه السنة، وقيل: وينبغى أن لا تندفع بينة المدعى، ولا تقبل بينة المدعى عليه؛ لأنها لو قبلت إمّا أن يقبل على إثبات اسم الجدّ، ولا وجه إليه؛ لأنه ليس بخصم فى ذلك، وإمّا أن يقبل لنفى ما ادعاه المدعى، ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن البينة على النفى غير مقبولة، وهو نظير ما لو ادعى على غيره أنه أقرضه ألف درهم فى يوم كذا، وأقام المدعى عليه البينة أنه فى ذلك اليوم كان فى مكان كذا، سمى مكانًا آخر، لاتقبل بينة المدعى عليه؛ لأنها فى الحقيقة قامت على النفى.

ورد محضر فى دعوى مرابحة، والشهود شهدوا بلفظ خانه، فرد المحضر بعلة أن المشهود به لم يدخل تحت دعوى المدعى؛ لأن الدعوى وقعت فى مرابحة، والشهود شهدوا بخانه، فرد المحضر بعلة أن المشهود به لم يدخل تحت دعوى المدعى؛ لأن الدعوى وقعت فى مرابحة، والشهود شهدوا بـ"خانه" و"السرايه" غيره، والبيت غيره، وهذا الجواب صحيح فيما إذا كانت الدعوى بالعربية، والشهادة بالعربية، فأما إذا كانت الدعوى بالفارسية، والشهادة بالفارسية، تصح الدعوى والشهادة؛ لأن اسم خانه بالفارسية ينطلق على سرايحه، ولا كذلك بالعربية.

محضر فيه دعوى بيع السكنى:

١٧٦٧١- عرض على شيخ الإسلام السغدى رحمه الله، وكان فيه باعه بحدوده وحقوقه، فرده بعلة أن السكنى نقلى، والنقلى لا حدّ له، عرض عليه محضر آخر لم يذكر فيه اسم جدّ المدعى عليه، صورته: حضر فلان وأحضر مع نفسه فلانًا، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه، فأجاب بالصحة؛ لأن المدعى عليه حاضر، وفى الحاضر الإشارة تكفى، ولا يحتاج إلى ذكر اسمه واسم أبيه، ولا يحتاج إلى ذكر جدّه بطريق الأولى، فأما فى الغائب فلا بد من ذكر الجدّ، وهو قول أبى حنيفة ومحمد، وكذلك فى ذكر الحدود لا بد من ذكر جد صاحب الحد، وكذلك فى تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجدّ، وكان القاضى الإمام ركن الإسلام على بن الحسن السغدى فى الابتداء لا يشترط ذكر الجد، وفى آخر عمره كان يشترط ذلك، وهو الصحيح، وعليه الفتوى -والله أعلم-.

ورد محضر فيه دعوى الشفعة

وكان فيها بيان أنواع الطلب الثلاثة:

١٧٦٧٢- فرد بعلة أنه لم يكن فى الدعوى والشهادة أن الشفيع طلب الإشهاد على فور تمكنه من الإشهاد، وأنه أشهد على هذا المحدود أقرب إليه من المشترى والبائع، ولا بد من بيان ذلك؛ لأن الشرط هو الإشهاد على ما هو أقرب إليه من المحدود والبائع والمشترى يجب أن يعلم بأن مدة طلب الإشهاد مقدّرة بالتمكن من الإشهاد عند حضرة أحد الأشياء الثلاثة: إما البائع أو المشترى أو المحدود، والطلب من المشترى صحيح على كل حال قبض الدار، أو لم يقبض، والطلب من البائع صحيح إن كان الدار فى يده، وإذا لم يكن فى يده ذكر شيخ الإسلام فى شرحه أن الطلب صحيح استحسانًا غير صحيح قياسًا.

وذكر الشيخ أبو الحسن القدورى فى "شرحه"، والناطفى فى "أجناسه"، وعصام فى "مختصره": أنه ليس بصحيح من غير ذكر القياس والاستحسان، فإذا قصد الأبعد من هذه الأشياء، وترك الأقرب إن كان الكل فى مصر واحد، لا تبطل شفعته، هكذا

ذكر شيخ الإسلام في شرحه، وعصام في "مختصره"؛ لأن المصر مع تباين أطرافه كمكان واحد حكمًا.

وذكر الخصاف في "أدب القاضي": أنه إذا اختار على الأقرب، وترك الطلب، تبطل شفعته، وهكذا ذكر الصدر الشهيد في "واقعاته"، وإن كانوا في مصرين أو في أمصار، فإن كان أحد هذه الأشياء مع الشفيع في مصر واحد، فتركه وذهب إلى مصر آخر، بطلت شفعته، وإن كان الشفيع في مصر على حدة، والمشتري والبائع والدار كل واحد في مصر على حدة، فترك الأقرب، وذهب الأبعد، فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: تبطل شفعته، وهكذا ذكر عصام في "مختصره"، وقال بعضهم: لا تبطل شفعته، وهكذا ذكر الناطفي في "أجناسه"، وهذا لأن الشفيع قد لا يقدر على الذهاب إلى الأقرب بسبب من الأسباب، فلا يكون بالذهاب إلى الأبعد مبطلا شفعته، وعلى هذا إذا كان إلى الأقرب طريقان، فترك الطريق الأقرب، وذهب إلى الطريق الأبعد، فعلى قياس ما ذكره عصام يبطل شفعته، وعلى قياس ما ذكره الناطفي، لا تبطل شفعته، ثم إذا حضر المصر الذي فيه الأقرب، يشترط لصحة الطلب أن يكون الطلب بحضرة ذلك الشيء الدار، والبائع والمشتري في ذلك على السواء هو المعروف والمشهور، وكان القاضي الإمام أبوزيد الكبير يفرّق بين الدار وبين البائع والمشتري، وكان يقول في البائع والمشتري يشترط الطلب بحضرته، وفي الدار لايشترط الطلب بحضرته، بل إذا طلب وأشهده من غير تأخير في أي مكان أشهد من المصر الذي الدار فيه يصح الطلب، وكان يقول: إليه أشار محمد رحمه الله في باب شفعة أهل البغي، وعلى هذا إذا كان الدار في مصر الشفيع، لا يشترط الطلب عند حضرة الدار على ما اختاره القاضي الإمام، ولو كان البائع أو المشتري في مصر الشفيع، يشترط الطلب عند حضرته بالاتفاق.

محضر ورد في دعوى الرجوع بثمن الأتان عند ورود الاستحقاق:

١٧٦٧٣- صورته: رجل حضر مجلس قضاء بخاري يسمى حيدر الحميري،

وأحضر مع نفسه رجلا يسمى عثمان الحميري، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أنه باع منى أتانا تامة الجثة بكذا درهمًا، فى شهر كذا، من سنة كذا، وإنى اشتريتها منه، وجرى التقابض بيننا، ثم إنى بعت هذه الأتان من أحمد ابن فلان بثمن معلوم، وإنه اشتراها منى بذلك الثمن، وجرى التقابض بيننا، ثم إن أحمد باع هذه الأتان من الدهقان على ابن فلان، ثم إن زيدًا استحق هذا الأتان من يد الدهقان على ابن فلان فى مجلس قضاء كورة بنسف بين يد الشيخ القاضى الإمام معين الدين، والقاضى معين الدين هذا يومئذٍ قاضى كورة نسف ونواحيها من جهة القاضى الإمام علاء الدين عمر بن عثمان المتولى بعمل القضاء والأحكام بكورة سمرقند وبأكثر كورة المملكة بما وراء النهر بالبينة العادلة التى قامت بها عنده، وجرى له الحكم منه عليه بها، وأخرجها من يده، وسلّمها إلى هذا المستحق، ثم جرى الحكم من القاضى الإمام سديد الدين طاهر نائب الحكم ببخارى من جهة القاضى الإمام صدر الدين أحمد بن محمد المتولى بعمل القضاء بكورة بخارى ونواحيها لهذا المستحق عليه، وهذا الدهقان على الرجوع على بائعه بالثمن الذى أدّى إليه، وهو أحمد ابن فلان، واسترد الثمن الذى أدى إليه استرد الثمن منه بكماله، ولى حق الرجوع على هذا الذى أحضره بالثمن الذى أدّيته إليه، فسئل المدعى عليه هذا الذى أحضره هذا المدعى، فأنكر وقال: مرا باين مدعى هيچ دادنى نيست، فأحضر المدعى شهودًا على دعواه، واستفتى عن صحة هذه الدعوى، فقيل: فى هذه الدعوى خلل من وجوه: أحدها: اينكه مدعى نگفت، وكان القاضى علاء الدين مأذونًا بالاستخلاف؛ لأنه إذا لم يكن مأذونًا بالاستخلاف لا يصح استخلافه، فلا يصير معين الدين قاضيًا، والثانى: أنه لم يذكر تاريخ تقليد قاضى معين الدين لينظر أن القاضى علاء الدين، هل كان خاصًا وقت تقليده القاضى معين الدين لينظر أنه هل صار قاضيًا بتقليده؟ وإنه لم يذكر هل كان لعلاء الدين قاضى سمرقند ولاية على نسف صريحًا؟ وإنما ذكر وبأكثر كور المملكة بما وراء النهر وراء نسف بما وراء النهر كور كثيرة، فبهذا لا تصير نسف مذكورًا، ولأنه ذكر أن القاضى معين حكم بالبينة العادلة التى قامت بها عنده، ولم يذكر أن البينة قامت على إقرار المشترى أنها ملك المستحق، أو قامت على أنها ملك المستحق، والحكم يختلف، ولأنه ذكر أن القاضى معين الدين حكم بالبينة العادلة، ولم يذكر أن البينة العادلة قامت بحضرة المدعى عليه،

وما لم تكن البينة والحكم بحضرة المدعى عليه، لا يصح الحكم.

ثم قال: وجرى الحكم من القاضى الإمام سديد الدين نائب الحكم ببخارى لهذا المستحق عليه بالرجوع على بائعه بالثمن، ولم يذكر أن ذلك البيع كان ثابتًا عند القاضى سديد الدين، والقاضى سديد الدين حكم بفسخ ذلك البيع، وهذا يوجب خللا؛ لأن الحكم بالرجوع بالثمن إنما يصح إذا ثبت البيع عند الحاكم، وحكم بفسخ البيع، ثم المشترى يرجع على البائع حكم القاضى بالرجوع عليه بالثمن أو لم يحكم، ولم يذكر أيضًا أن القاضى الإمام صدر الإسلام كان مأذونًا فى الاستخلاف، ولا بد من ذكره على ما ذكرنا، ولأن المدعى يدعى الثمن، ورد دعوى نمى گويد مثل اين سيمها رائج است در شهر، وان سيمها اگر نيابد در شهرها يابد، ولكن رائج نباشد كه قيمت دعوى كند وبگويد كه بروى واجبست كه قيمت ان سيم كه امروز بروى است بمن دهد تاما دعوى ثمن درست نيايد.

١٧٦٧٤- وحكى أن القاضى الإمام اللامش حسن قلد القضاء بسمرقند كان لا يعمل بسجل من كان قاضيًا قبله، فقيل له: فى ذلك، فقال: إنه كتب فى سجلاته وهو اليوم قاضى القضاة بسمرقند وبما وراء النهر وبخارى من ما وراء النهر، وقاضى سمرقند ليس قاضى بخارى، فكان هذا كذبًا محضًا، والكاذب كيف يكون قاضيًا، وبعض مشايخ ذلك الزمان كانوا يجيبون عن هذا، ويقولون: إن قاضى سمرقند قاضى أكثر كورة المملكة بما وراء النهر، وللأكثر حكم الكل فى أحكام الشرع، فجاز أن يقال: قاضى ما وراء النهر.

١٧٦٧٥- عرض محضر على الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين النسفى فى بيع سهم واحد شائعًا بحدود هذا السهم، قال: كان مشايخنا بسمرقند يقولون: بأنه يوجب الفساد؛ لأنه يوجب توهم الإفراز؛ لأن المفرز يكون له الحدود، وأما المشاع فلا، قال: والصحيح عندى أنه لايوجب الفساد، وقد ذكر أبوجعفر الطحاوى فى شروطه فى مواضع اشترى منه النصف من كذا بحدود هذا النصف.

قال رحمه الله: وسمعت السيد الإمام الأجل الحجاج محمد بن أبى شجاع يقول: لا أحفظ من والدى فى هذه المسألة شيئًا، ولا رواية عن أصحابنا فى ذلك، قد ذكرت له

ما ذكره الطحاوى، فاستحسنه وأخذ به، وهذا لأنه ليس فى ذكر حدوده ما يدل على الإقرار، ألا ترى أن ذكر السهم لا يدل على الإقرار، فذكر حدوده كذلك لا تكون.

١٧٦٧٦- ورد فى دعوى الإجارة الطويلة محضر، وكان المكتوب فيه أول يوم هذه الإجارة يوم الأربعاء السادس من شهر كذا، وكتب بعد ذلك: وتقابضا فى التاريخ المذكور فيه، فقيل: قوله: وتقابضا فى التاريخ المذكور فيه خطًا؛ لأنه مشير إلى وقوع التقابض الذى هو حكم العقد مع العقد فى زمان واحد، وإنه لا يكون؛ لأن التقابض الذى هو حكم العقد ما يكون بعد العقد، لكن يكتب: وتقابضا فى اليوم الذى وقع العقد فيه، أو يكتب: وتقابضا فى اليوم الذى باشر العقد فيه ليثبت التقابض بعد العقد، والصحيح عندى أنه يكتب: وتقابضا بعد ما باشرا العقد فى اليوم الذى باشرا العقد فيه.

ورد محضر فى دعوى مال الإجارة المفسوخة:

١٧٦٧٧- صورته: فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن والد هذا الذى أحضره معه فلان آجر منى محدود كذا بكذا إجارة طويلة مرسومة، ثم مات وانفسخت الإجارة بموته، وصار بقية مال الإجارة دينًا فى تركته، فردّ المحضر بعلة أنه لم يكن فى المحضر ذكر قبض مال الإجارة، وما لم يقبض الآجر مال الإجارة لا يصير شىء منه دينًا فى تركته بموته، ولأنه لم يذكر فى الدعوى تاريخ أول مدة الإجارة، وتاريخ آخرها، ولا بد من ذكر ذلك حتى ينظر بقى شىء من مال الإجارة أم لا، وهذا لأن مدة الإجارة قد تطول، فتبلغ ثلاثون سنة أو أكثر، فإذا بلغت هذا المبلغ تنتهى الإجارة بانتهاء المدة، ويصير جميع مال الإجارة مستحقًا للآجر بانتهاء المدة، فلا يبقى شىء حتى يصير ذلك دينًا فى التركة، ولو لم يبلغ مدة الإجارة هذا المبلغ، لا بد وأن يعرف ما بقى من المدة؛ ليعلم ما بقى من مال الإجارة، وإنما يعلم ذلك بذكر التاريخين، وقد قال بعض مشايخنا: ينبغى أن يصرّح بقبض مال الإجارة، ولا يكتفى بقوله: تقابضا قبضًا صحيحًا، فإن المستأجر لو أحضر مال الإجارة، ولم يدفعه إلى الآجر، وقبض المستأجر، ثم سلّم المستأجر إلى الآجر، ولم يسلم مال الإجارة، فيكون قوله: وتقابضا

مستقيمًا على هذا الاعتبار مع أنه لم يوجد قبض أحد البدلين، وبعض مشايخنا نفوا[1] هذا القول، وقالوا: المعتبر فى نظر الشرع وقواعده[2] مفهوم الناس، والمفهوم من قوله: وتقابضا قبض الآجر الأجر، وقبض المستأجر المستأجر به، وقد قيل: لا ينبغى أن يكتب فى صك الإجارة على أن يزرع المستأجر ما بدا له؛ لأن كلمة على كلمة شرط، وزراعة المستأجر بنفسه ليس من قضايا العقد، فقد شرط فى العقد مالا يقتضيه العقد، ولكن يكتب ليزرع ما يبدو له، وهذا لا يوجب الفساد؛ لأن هذا يرجع إلى بيان غرض المستأجر لا إلى الشرط، إلا أن هذا القول عندى فى غاية الزيافة؛ لأن الإجارة فى الأصل شرعت لحاجة المستأجر إلى الانتفاع، وكان انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا عقد الإجارة، ولو لم يكن انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا الإجارة إلا أن اشتراط ما لا يقتضيه العقد إنما يوجب فساد العقد إذا كان لأحد المتعاقدين فيه منفعة بالإجماع، أو كان لأحدهما فيه مضرة عند أبى يوسف، أما إذا لم يكن لأحدهما فيه منفعة، ولا مضرة، لا يفسد العقد، كما لو اشترى طعامًا، وشرط البائع على المشترى أن يأكله، وههنا لا منفعة لأحدهما فى هذا الشرط، ولا مضرة، ولو لم يذكر فى عقد الإجارة ما يزرع فى الأرض، ذكر فى "الجامع الصغير": أن الإجارة فاسدة، وذكر فى موضع آخر أنها صحيحة استحسانًا.

ورد محضر فيه دعوى مدة الإجارة ودعوى استحداث الأجر هذه على المستأجر:

١٧٦٧٨- صورته: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضرته معى آجر منى عشر ديرات أرض حدودها كذا فى ضيعة كذا، وسلّمها إلى، ثم إنه أحدث يده على هذه الأراضى بغير حق، فواجب عليه قصر يده عن هذه الأراضى، وترك التعرض لها، وتسليمها إلى، ورُدّ المحضر بعلة أنه لم يذكر فيه أنه آجر هذه الأراضى وهو يملكها، وهذا أمر لا بد من ذكره؛ لأن الإجارة من غير المالك لا

(١) وفى م: "اتفقوا".

(٢) هكذا فى الأصل وف وم، وكان فى ظ: "قد أعده".

يصح، وإن ملكه بعد ذلك، وكذلك لم يذكر فيه أنه آجر هذه الأراضي وهي في يده، ولا بد من ذكره؛ لأن الأراضي ربما كانت مشتراة، وإجارة العقار المشتراة قبل القبض لا يجوز، إما على الخلاف الذي في بيع العقار قبل القبض كما ذهب إليه بعض المشايخ، أو على الوفاق كما ذهب إليه بعض المشايخ، ولأنه لم يذكر في المحضر أن هذه الأراضي صالحة للزراعة، ولا بد لصحة العقد من أن يكون الأراضي صالحة للزراعة وقت العقد؛ لأن الإجارة للانتفاع، فمحلها ما يصلح للانتفاع، ولا يكتفي بقوله: استئجاراً صحيحًا؛ لجواز أن الأرض لا تكون صالحة للزراعة وقت العقد، ولكن يكون بحال يصلح للزراعة بعمل المستأجر، فعلمنا أن كون الأرض بحال يصلح للزراعة بعمل المستأجر يكفي لصحة العقد -والله أعلم-.

محضر فيه دعوى بقية مال الإجارة المفسوخة:

١٧٦٧٩- صورته: حضر وأحضر وهذا الذي حضر وكيل عن أخته الكبيرة المسماة فلانة بالدعوى المذكور فيه، وقيم عن أخته الصغيرة المسماة فلانة من جهة الحكم بالدعوى المذكور فيه، وهم أولاد فلان ابن فلان، وادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه لنفسه بطريق الأصالة، ولأخته الكبيرة بحكم الوكالة، ولأخته الصغيرة بحكم الإذن الحكمي أن هذا الذي أحضر آجر من أبينا فلان جميع الأرض التي حدودها كذا بكذا من الدنانير إجارة طويلة مرسومة، وأن أبانا توفي قبل انفساخ الإجارة هذه، وقبل قبضه شيئًا من مال الإجارة، وانفسخت هذه الإجارة بموته، وصار مال الإجارة ذلك كذا من الدنانير ميراثًا لورثته هؤلاء المسمون ما خلا دينار واحد، فإنه ذهب بعضه بمضي ما مضى من مدة الإجارة، والبعض بإبراء أبينا الآجر عنه في حياته، فواجب عليه أداء الدنانير المذكورة ما خلا دينار واحد ليقبض المدعي حصة نفسه بطريق الأصالة، وحصة أخته الكبيرة فلانة بطريق الوكالة، وحصة أخته الصغيرة فلانة بالإذن الحكمي، فرد المحضر بعلة أن المذكور فيه أن مال الإجارة صار ميراثًا لورثته ما خلا دينار، فإنه ذهب بعضها بإبراء أبينا الآجر هذا عنه في حياته، ودعوى الإبراء على هذا الوجه فاسدة؛ لأن الإبراء إنما يصح بعد الوجوب، أو بعد سبب الوجوب، وحال حياة

المستأجر مال الإجارة غير واجب على الآجر إذا كانت الإجارة قائمة، ولم تنفسخ بعد، ولم يوجد سبب وجوبه؛ لأن سبب وجود انفساخ الإجارة، والإجارة لم تنفسخ بعد، وعلة أخرى أن المذكور فى الدعوى فواجب على المدعى عليه أن يدفع مال الإجارة إلى هذا المدعى ليقبض حصة نفسه بطريق الأصالة، وحصة أخيه بطريق الوكالة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر، وعليه الفتوى، فلا يصح مطالبته بحصة الموكل على ما عليه الفتوى، والعلة الأولى ليست بصحيحة؛ لأن دعوى الإبراء إن لم يصح فذلك أمر عليهم، فلايوجب ذلك خللا فى دعوى بقية مال الإجارة، وإن ذلك أمر لهم.

محضر فيه دعوى مال الإجارة المفسوخة بموت المستأجر من ورثة الآجر:

١٧٦٨٠- وكان الدعوى بشراء طعام من غير خلل فيها، فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى: إن أباك قد قبض منى فى حال حياته كذا منا من الحنطة عوضًا من مال الإجارة الذى تدعيه، فردّ المحضر بعلة أن دفع الحنطة عوضًا عن مال الإجارة يستدعى وجوب مال الإجارة، ومال الإجارة لا يجب على الآجر حال حياة الآجر، إذ الإجارة حال حياة الآجر قائمة على حالها، ومال الإجارة إنما يجب على الآجر بعد انفساخ الإجارة، فكيف يتصور قبض المستأجر الحنطة عوضًا من مال الإجارة فى تلك الحالة.

وعلة أخرى: أنه لم يذكر أنه دفع الحنطة عوضًا، وإنما ذكر أن أباك قبض الحنطة عوضًا، وبقبضه الحنطة عوضًا لا تصير الحنطة عوضًا ما لم يوجد الدفع من صاحب الحنطة بجهة العوض.

عرض صك فى الإجارة:

١٧٦٨١- وكان المكتوب فيه: آجر فلان من فلان أرضًا حدودها كذا، وهى صالحة للزراعة على أن يزرع المستأجر فيها كذا، فقيل: الصك باطل؛ لأنه شرط فى

العقد ما لا يقتضيه العقد؛ لأن زراعة شيء بعينه ليس من مقتضيات العقد، ولأحد العاقدين وهو الآجر فيه منفعة، ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد، وقيل: بهذا لا يبطل الصك؛ لأن قوله: فى هذا المقام على أن يزرع فيها كذا، وقوله: لتزرع فيها كذا سواء، وقوله: ليزرع فيها ليس بشرط، إنما هو لبيان العرض، فلا يوجب الفساد، كيف وقد ذكرنا قبل هذا أن المستأجر إذا لم يبين ما يزرع يفسد العقد على ما ذكرنا فى "الجامع الصغير"، وإذا كان ترك ذكر ما يزرع مفسدا للعقد، فيذكره كيف يفسد العقد.

١٧٦٨٢-عرض محضر على شيخ الإسلام:

سئل شيخ الإسلام السغدى عن محضر كان فى أوله: ادعى روزية بن عبد الله الهندى على فلان، فأجاب أنه غير صحيح؛ لأن النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الإعلام، ويجب أن يكتب أنه عبد فلان، أو مولى فلان، وكان فى المحضر: وكان فلان ابن فلان أقر بكذا طائعًا، قال: لا بد من بيان أن روزية حر، وأنه أعتقه مولاه، فيكون الإقرار له، أو عبد لمولاه محجور عليه، فيكون الإقرار لمولاه، أو مأذون مديون، فيكون الإقرار له، فيختلف حكم الإقرار باختلاف حاله، فلا بد من ذكره، قال: والمعتق يعرف بمولاه، وإن كان مولاه معتقًا أيضًا، لا بد من أن يقال: إنه مولى فلان، وإن كان المولى الثالث معتقًا أيضًا، فلم ينسبه إلى مولاه، فلا بأس به؛ لأن المولى الثالث بمنزلة الجد فى النسب، فيجوز الاقتصار عليه.

عرض سجل فيه حكم نائب قاضى سمرقند فردوه بوجوه:

١٧٦٨٣- أحدها: أنه كان فيه حكم فلان، وهو نائب عن قاضى سمرقند فلان، ولم يذكر فيه أن قاضى سمرقند مأذون بالاستخلاف.

١٧٦٨٤- والثانى: أنه كان فيه: وقاضى سمرقند كان قاضيًا من قبل الملك سنجر، ولم يكن كذلك، بل قاضى سمرقند كان من قبل الخاقان محمد، والخاقان محمد كان من قبل الملك سنجر، إلا أن هذا لا يصلح خللا؛ لأن قاضى سمرقند لما كان من قبل الخاقان محمد، والخاقان محمد كان من قبل الملك سنجر كان قاضى سمرقند

قاضيًا من جهة الملك سنجر، ألا ترى أن ولاية الملك سنجر كانت ظاهرة على أهل سمرقند فى الابتداء.

١٧٦٨٥- والثالث: أن الشهود فى شهادتهم قالوا: ما وقع فيه الدعوى ملك اين مدعى است، وآن در دست اين مدعى عليه بناحق است، ولم يقولوا: فواجب على هذا المدعى عليه كه دست خويش كوتاه كند ازين مدعى به، وباين مدعى تسليم كند، واختلف المشايخ فى هذا، قال بعضهم: لا بد من ذكره، ونحن إن لم نقل: به، ولكن لا بد من ذكره حتى لا يبقى لأحد فيه مجال الطعن.

١٧٦٨٦- والرابع: أنه كان فى آخره، وجعلت حكمى هذا موقوفًا على إمضاء القاضى فلان، وهو الذى كان ولاه، وهذا يخرجه من أن يكون حكمًا؛ لأن المعلق بالشىء، والموقوف عليه غير ثابت قبل وجود ذلك الشىء، وهذا خلل قوى لو حصل الحكم على هذا الوجه، أما لو حصل الحكم مطلقًا، والكاتب كتب على هذا الوجه، فهذا لا يوجب خللا فى الحكم، إنما يوجب خللا فى المكتوب.

محضر ورد فى دعوى إجارة العبد:

١٧٦٨٧- صورته: ادعى فلان على فلان عبدًا فى يديه أنى آجرت هذا العبد من هذا الذى فى يديه كل يوم بدرهم، وقد مضى كذا كذا يومًا، فواجب عليه تسليم هذا العبد إلى مع كذا من الأجرة، فرد المحضر بعلة أنه ادعى أنه آجره كل يوم بدرهم، ولم يذكر الإجارة مدة ينتهى إليها، وكل يوم يجىء ينعقد فيه عقد الإجارة، وهذا اليوم الذى وقع[1] فيه الدعوى قد انعقد فيه عقد الإجارة، وكان للمستأجر إمساك العبد والانتفاع به، ولأنه ادعى كذا كذا من الأجرة، وكان فى محضر الدعوى أجر العبد، وبعد ذكر كلمات كثيرة ذكر وسلم إليه، ولم يذكر وسلم العبد إليه، فهذا لا يثبت تسليم العبد لجواز أنه سلّم شيئًا آخر، وما لم يثبت تسليم العبد لايجب الأجرة، فلا يستقيم دعوى تسليم الأجر.

---

(١) هكذا فى ف، وكان فى الأصل وظ وم: "دفع".

١٧٦٨٨- خط الصلح والإبراء[(١)]، وكان المذكور فيه ادعى فلان على فلان مالا معلومًا، فصالحه فلان على ألف درهم، وقبض فلان بدل الصلح، وذكر فى آخره: وأبرأ المدعى المدعى عليه عن جميع دعاويه وخصوماته إبراء صحيحًا عامًّا، فقيل: الصلح غير صحيح، إذ ليس فيه مقدار المال المدعى به، ولا بد من بيان ذلك؛ ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة، أو وقع إسقاطًا، وليعلم أنه وقع صرفًا، فيشترط فيه قبض البدل فى المجلس أو لا يشترط، وقد ذكر قبض بدل الصلح فى المجلس، ولم يتعرض لمجلس الصلح، فمع هذه الاحتمالات لا يمكن القول بصحة الصلح، أما الإبراء حصل على سبيل العموم، فلا يسمع دعوى المدعى بعد ذلك عليه لمكان الإبراء العام، لا لمكان الصلح.

محضر فيه دعوى مال المضاربة على ميت يحضره ورثته:

١٧٦٨٩- صورته: حضرو وأحضر مع نفسه فلانًا وفلانًا وفلانًا كلّهم أولاد فلان، فادعى هذا الذى حضر على هؤلاء الذين أحضرهم مع نفسه أنه دفع إلى مورثهم فلان ألف درهم مضاربة، وأنه تصرف فيها وربح أرباحًا، وأنه مات قبل قسمة هذا المال، وقبل دفع رأس المال إلى رب المال وقبل قسمة الربح مات مجهلا لهذا المال، وصار ذلك دينًا فى تركته إلى آخره، يقبل إن وقع الدعوى فى رأس المال والربح، فلا بد من بيان قدر الربح، وتركه يصير خللا فى الدعوى، وان ادعى رأس المال وحده، فلا بأس بترك بيان قدر الرمح.

محضر فيه دعوى قيمة الأعيان المستهلكة:

١٧٦٩٠- صورته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه ألف دينار، وقيمة عين استهلكه من أعيان أمواله بسمرقند.

ورد المحضر بوجوه: أحدها: أنه لم يبين المستهلك، ولا بد من بيانه؛ لأن من

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم: "خط الصلح والإبراء عرض خط الصلح والإبراء".

الأعيان ما يكون مضمونًا بالقيمة عند الاستهلاك، ومنها ما يكون مضمونًا بالمثل، ولعل هذا العين مضمون بالمثل، فكيف يستقيم دعوى القيمة مطلقًا؟

ولأن من أصل أبى حنيفة أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك، ولهذا جوز الصلح عن المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته، وإنما ينقطع حقه عن العين، وينتقل إلى القيمة بقضاء القاضى أو بتراضيهما، فقيل: ذلك بكون حقه فى العين، فيكون الدعوى واقعًا فى العين، فلا بد من بيانه.

ولأنه لم يذكر أن هذا المقدار قيمة هذا العين المستهلك بسمرقند أو ببخارى؛ فإن قيمة الأعيان تختلف باختلاف البلدان، والمعتبر قيمة المستهلك فى مكان الاستهلاك فلا بد من بيان ذلك.

محضر فيه دعوى الحنطة:

١٧٦٩١- صورته: ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره أن أخا هذا الذى أحضره معه فلان كان قبض من هذا الذى حضر ألف من الحنطة قبضها موجبًا للرد، وبيّن أوصاف الحنطة، قال: وهكذا كان أقرّ أخو هذا الذى أحضره معه فى حال جواز إقراره بقبض الحنطة الموصوفة، فإنه قال لهذا الذى حضر بالفارسية: ترا هزار من گندم گيره، ميانه، سرخه، تبر ما هى، بوزن أهل بخارى با من است إقراراً صحيحًا، وصدّقه هذا الذى حضر فيه خطابًا، وقد توفى فلان قبل أن يؤدى شيئًا من هذه الحنطة مجهلا غير معين لهذه الحنطة المذكورة فيه، وصارت هذه الحنطة المذكورة فيه مضمونة لهذا الذى حضر فى تركته، وخلف من الورثة أخًا له هذا، وخلف من التركة فى يد هذا الذى أحضره أموالا فيها ألف من الحنطة بالأوصاف المذكورة، فواجب على هذا الذى أحضره معه أداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من هذه الحنطة المتروكة المذكورة فيه، وشهد الشهود على إقرار المدعى عليه بذلك، فرد المحضر بوجوه ثلاثة: أحدها: أنه ادعى أولا أنه قبض من ماله قبضًا موجبًا للرد، والقبض المطلق خصوصًا بصفة كونه موجبًا للرد ينصرف[1] إلى الغصب، وكذا الأخذ المطلق، ثم قال: وهكذا إذا أقر، فإنه

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "يتصرف".

قال بالفارسية : كذا وكذا على نحو ما كتب، وليس إقرار المدعى عليه كما ادعاه المدعى، فإنه قال: ترا با من است، وهذا منه إقرار للمدعى عليه بالوديعة، والشهود شهدوا على أن إقرار المدعى عليه كان بالوديعة، فشهادتهم تكون بالوديعة، فلم تكن الشهادة موافقة للدعوى المذكورة.

والثانى : بأنه ادعى عليه الحنطة بالمن والوزن، وطلب ضمانها، والمضمون عند أداء الضمان يصير ملكًا للضامن بالضمان، فيتحقق المقابلة بين الحنطة الموروثة وبين ضمانها، والحنطة كيلية، فلا يصح دعواها بالمن والوزن فى مثل هذه الصورة.

والثالث: أنه قال: فواجب عليه أداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من التركة، ولا يجب على الوارث أداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من التركة، ولا يجب على الوارث أداء الدين من غير التركة لا محالة، بل الوارث بالخيار، إن شاء أدى الدين من التركة، وإن شاء أدى الدين من مال نفسه، وإنما يشترط قيام التركة فى يد الوارث لتوجه المطالبة عليه لا للأداء منها، وأن الخلل الثالث ليس بصحيح؛ لأن أصل الوجوب فى التركة إلا أن للورثة ولاية استخلاص التركة بأداء الدين من مال نفسه، ولما كان أصل الوجوب فى التركة يستقيم دعوى الأداء من التركة نظرًا إلى الأصل.

محضر فيه دعوى قبض العدليات بغير حق واستهلاكها:

١٧٦٩٢- صورة هذا الذى حضر ادعى على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره قبض من هذا الذى حضر دراهم عدلية، وبين عددها وصفتها وجنسها بغير حق، واستهلكها، فواجب عليه أداء مثل هذا الدراهم العدلية إن كان يوجد مثلها، وأداء قيمتها إن لم يوجد مثلها، وقيمتها يوم القبض كان كذا، واليوم كذا، وظنّ بعض مشايخنا أن فى هذه الدعوى نوع خلل من قبل أنه ذكر أنه قبض هذه الدراهم بغير حق واستهلكها، ولم يذكر أنه استهلكها بغير حق أو بغير أمر صاحبه، ويحتمل أن الاستهلاك كان بغير أمر المالك، ويحتمل أنه كان بأمره، واعترض على هذا القائل أن الاستهلاك إن كان لا يصلح سببًا لمكان الاحتمال فالغصب السابق كافٍ، فيمكن إيجاب الضمان بالغصب السابق [وقيل فى الجواب عن هذا الاعتراض بهذا لا يمكن إيجاب

الضمان بالغصب السابق][1]؛ لأنه يحتمل أن المالك رضى بقبضه الدراهم، والمالك إذا رضى بقبض الغاصب، وقد كان الغاصب قبض للحفظ، يبرأ عن الضمان، ذكره شيخ الإسلام خواهرزاده فى آخر كتاب الصرف، وأكثر المشايخ على أن هذا الخلل المذكور فى الحقيقة ليس بخلل، ووجهه أن الغصب والقبض بغير حق فى نفسه صلح سببًا لوجوب الضمان، وكذلك الاستهلاك فى نفسه صلح سببًا لوجوب الضمان، إلا أن المالك بالاستهلاك وإجازته وقبض الغاصب مبرئ له عن الضمان، وليس على المدعى أن يتعرض للمبرئ عن الضمان نفيا وإثباتا إلا إذا ادعى المدعى عليه شيئًا من ذلك، فحينئذٍ يكون ذلك دفعًا لدعوى المدعى، لا أن يشرط بيان ذلك على المدعى، ثم فى هذه الدعوى لو لم يكن المدعى ذكر الاستهلاك فى الدعوى إنما ذكر القبض بغير حق ينبغى أن يطلب من المدعى عليه أولا تسليم عين تلك الدراهم؛ لأن الدراهم إذا كانت قائمة بعينها، وثبت قبضها بغير حق يجب على المدعى عليه تسليم عينها؛ لما عرف أن الدراهم والدنانير يتعينان فى المغصوب، فيطالبه المدعى بتسليم عينها، فإن عجز عن تسليم عينها، فبتسليم مثلها، فإن لم يقدر على المثل فبتسليم قيمتها، ومن الأئمة من قال: ينبغى للمدعى أن يطالب المدعى عليه أولا بإحضار تلك الدراهم ليقيم البينة عليها، ثم يطالبها بتسليمها إليه، كما هو الحكم فى سائر المنقولات، ولكنّا نقول: طلب الإحضار على الإطلاق غير مستقيم ههنا، بخلاف سائر المنقولات، وهذا لأن الإحضار إنما يطلب فى المنقولات حتى إذا شهد الشهود أشاروا إلى المدعى به، والشهود لا يمكنهم الإشارة ههنا، فإنهم لا يعلمون أن هذه الدراهم، هل هو عين تلك الدراهم المغصوبة؟ فإن الدراهم تشبه بعضها بعضًا، فيقع الإشارة إلى غيرها عسى بخلاف سائر المنقولات، فإنه يعرف ظاهرًا، إلا إذا كان على الدراهم علامة يمكن تميزها من جنسها، فحينئذٍ يشترط الإحضار أولا.

محضر فى دعوى الثمن:

١٧٦٩٣- صورته ادعى رجل على غيره أنه باع منه ثلاثة أذرع من الأطلس

---

(١) زيد من ظ ف م.

المعدنى، وبيّن طوله وعرضه بثمن معلوم، وبين ذلك وأنه اشتراها منه هذه القطعة من الأطلس الموصوف فى مجلس البيع بالثمن الذى بينه وقلنسوتين معروفتين بالعراقى واون وتكمها[1] بكذا ثمنًا، وبين ذلك وسلمها إليه، وأنه قبضها منه من غير تسليم الثمن، فواجب عليه أداء الثمن المذكور فيه، وبين شرائط البيع والشراء من البلوغ والعقل، وطالبه بالثمن، وأنكر الخصم الشراء منه، وأنكر وجوب الثمن عليه، وأقام المدعى بينة على وفق دعواه بشرائطها، وكتبوا نسخة المحضر، وطلبوا جواب الفتوى، فزعم بعض المفتين أن فى هذه الدعوى خللا من قبل أنه لم يذكر فيه أن المبيع هل كان ملك البائع أو لا؛ لجواز أنه باع مال غيره بغير أمره، فلا يستوجب عليه المطالبة بالثمن؛ ولأنه لم يذكر فى المحضر أن هذا بذرعان [أهل بخارى أو بذرعان][2] أهل خراسان، وأنه مما يتفاوت، فيبقى البيع مجهولا، إلا أن ما زعم هذا القائل لا يوجب خللا، أما الأول: فلأنه ذكر فى الدعوى أنه سلمها إليه [وقوله: وسلم نظير قوله: وهو تملكه، وهى مسألة كتاب الشهادات، وأما الثانى: فلأنه ذكر فى الدعوى أنه سلمها إليه][3] وبعد القبض والتسليم، فالمدعى به فى الحقيقة هو الثمن الذى وجب بالعقد، وصار دينًا فى الذمة، ولا جهالة فى الثمن، وإنما الخلل فى هذه الدعوى من وجه آخر، فإن المذكور فى الدعوى أنه باع منه قطعة أطلس صفتها كذا، وقلنسوتين صفتهما كذا، وأنه اشتراها جملة منها، والبائع سلّمها إلى المشترى، ولم يقل: باعهن واشتراهن وسلمهن، أو اشتراها جملة بعد ما باعها منه جملة، وسلم الجملة إليه، وهو قبض الجملة حتى يتصرف إلى كل ذلك، ولعله باع قطعة الأطلس هذه والقلنسوتين، وأنه اشترى القطعة دون القلنسوة، أو سلم القطعة دون غيرها، أكثر ما فى الباب أن كلمة ما يجوز أن يصرف إلى الجملة، لكن يجوز أن يصرف أحدهما أيضًا، فلا ينتفى هذا الاحتمال، فلا بد من ذكر شىء يزول به ما ذكرنا من الاحتمال، وهو كلمة من، أو ذكر لفظ الجملة، أما بدون ذلك لا يزول الاحتمال، وإذا لم يزل الاحتمال بقى المبيع والمسلم[4] مجهولا، فلا

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "وأوان وتملكها".

(٢) زيد من ظ ف م.

(٣) زيد من ظ ف م.

(٤) هكذا فى الأصل وم، وكان فى ظ وف: "السلم".

يستقيم دعوى كل الثمن، فلا يستقيم دعوى القبض؛ لأن المسلم[١] غير معلوم حتى يستقيم دعوى الثمن بقدره.

محضر في دعوى الوكيل من موكله:

١٧٦٩٤ - ادعى على الآخر[٢] بحكم الوكالة الثابتة له من جهة والده أن والده دفع إلى هذا الرجل تخت ديباج عدده كذا، وصفته كذا، ولونه كذا، وطول كل ديباج كذا، وعرضه كذا على سبيل الأمانة، ولم يظفر به والده حتى يأخذ منه، وقد وكل ولده هذا بالخصومة في ذلك متى ظفر بهذا المدفوع عليه، ووكله بقبض ذلك منه أيضًا، وكانت الوكالة ثابتة في مجلس القضاء، وادعى عليه إحضار ذلك مجلس القضاء ليقيم الوكيل البينة، فأنكر المدعى عليه القبض أصلا، فأقام المدعي بينة على إقرار المدعى أنه قد كان قبض، لكن رده إلى والده، فكتبوا المحضر وطلبوا جواب المفتين، فأجابوا بالخلل، وكان وجه الخلل أن لم يكن في المحضر أن المدعي كذبه في قوله: با زرد كردم، وهذا لأن المدعي لو صدقه في الرد على والده، لا يبقى له حق الخصومة بعد ذلك، فلا بد من بيان ذكر التكذيب في الرد ليستقيم دعوى الإحضار، وعندي أن هذا ليس بخلل؛ لأن طلبه الإحضار تكذيب له في الرد.

١٧٦٩٥-محضر في دعوى امرأة منزلا في يدي رجل شري من والدها:

امرأة ادعت منزلا على رجل، وقالت: هذا المنزل وذكرت موضعه وبين حدوده كان ملكًا وحقًا لوالدي فلان، وأنه باعه مني يوم كذا في سنة في شهر كذا كذا حال كونه نافذ التصرف، وإني اشتريتها منه بذلك الثمن المذكور في مجلس البيع ذلك في حال صحة تصرفاته، واليوم جميع هذا المنزل ملكي وحقي بهذا السبب، وأن الذي في يده المنزل أحدث فيه يده، فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه إليّ، فأجاب المدعى عليه اين منزل ملك وحق من است وباين مدعي سپردني نيست باين سبب كه دعوى مى كند،

(١) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ وف: "السلم".

(٢) وفي ظ وف: "آخر".

أحضرت المدعية نفراً ذكرت أنهم شهودها، فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد، وقال : گواهی می دهم که این فلان ابن والد هذه المدعية أقر فی حال صحة إقراره، وقال : این خانه من که حدودی درین محضر یاد کرده شده است باین دختر خویش فلانة فروخته ام، ووی از من خریده است بهمین بها که درهمین محضر یاد کرده شده است فروختنی وخریدنی درست، وامروز این خانه ملك ابن فلانة است بدین سبب که آن در محضر یاد کرده شده است، واین مدعی علیه دست نوکرده است در این خانه بناحق، واستفتوا المفتين، فزعم بعضهم أن فيه خللا من قبل أنه ذكر فی الدعوى أنه باعه منها بتاريخ كذا، وهكذا أقر البائع بهذا البيع بهذا التاريخ، وهذا يوجب خللا من قبل أنه أضاف الإقرار إلى تاريخ البيع فی يوم كذا، ولعل الإقرار كان قبل ذلك، وهذا الزعم فاسد من جهة أن الإقرار لو حمل على ما قبل البيع يكون باطلا، ولو حمل على ما بعده يكون صحيحًا، والأصل فی تصرف العاقل أن يصحح لا أن يبطل، وزعم أن هذا الزاعم أيضًا فی لفظة الشهادة خللا؛ لأن الشهود قالوا : نشهد بأنه أقر بالبيع، فشهدوا على إقراره، ثم قالوا : واليوم جميع هذا المنزل ملك هذا المدعى بالسبب المذكور فی المحضر والسبب المذكور فی المحضر البيع والإقرار بالبيع، والإقرار لا يصلح سببًا، ولا شهادة لهم على البيع، فكانت الشهادة باطلة.

والجواب عن هذا من وجهين : أحدهما : أن هذا لا يوجب خللا فی شهادتهم وفسادًا؛ لأن الشهود إذا شهدوا على إقراره بالبيع والشراء من المدعى، فقد ثبت البيع والشراء بشهادة الشهود، ولكن بناء على الإقرار والبيع سبب الملك، والثانى : أنهم شهدوا على إقراره، ولا علم لنا بعدم شهادتهم على البيع فی الابتداء، ولعل لهم شهادة على البيع، لكن لم يشهدوا فی الابتداء على البيع، بل شهدوا على إقراره أولا، ثم شهدوا على البيع وهو السبب الموجب للملك، فلم يكن فی الشهادة خللا.

محضر فی دعوى الثمن:

١٧٦٩٦- ادعى رجل على غيره كذا دينارًا نيسابورية جيدة دينًا لازمًا، وحقًا واجبًا بسبب صحيح شرعى، وذكر فيه، وأقر المدعى عليه أن هذه الدنانير عليه بسبب أنه

اشترى من هذا المدعى كذا منا من دهن السمسم الصافى، وبيّن أوصافه شراء صحيحًا، وقبضه منه قبضًا صحيحًا، فواجب على المدعى عليه هذا تسليم هذه الدنانير المذكورة فيه إلى هذا المدعى، وذكر جواب المدعى عليه بالإنكار، وذكر بعده شهادة الشهود على إقرار المدعى عليه بهذا الشراء المذكور فيه هذا البيع من هذا الدهن الموصوف فيه، وقال كل واحد من الشهود بالفارسية: گواهى ميدهم اين مدعى عليه، وأشار إليه مقرآمد بحال صحت وروائى إقرار خويش بطوع ورغبت، وچنين گفت كه بخريده ام ازين مدعى، وأشار إلى المدعى هفت صد من روغن كنجد باكوه صافى خريدنى درست، وقبض كردم قبض كردنى درست، فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى، فقيل: إنها فاسدة من وجهين، والشهادة غير مطابقة للدعوى، أما بيان أحد وجهى فساد الدعوى أن المدعى ادعى إقرار المدعى عليه بهذا المال المذكور فيه، ودعوى الإقرار بالمال غير صحيح عند عامة العلماء لوجهين: أحدهما: أن دعوى الإقرار ليس بدعوى للحق؛ لأن حق المدعى المال دون الإقرار، فإذا ادعى الإقرار، فقد ادعى ما ليس بحق له، والثانى: أنه ظهر وجه الكذب فى هذه الدعوى؛ لأن نفس الإقرار ليس بسبب لوجوب المال، إنما الموجب شيء آخر، وهو المبايعة والإقراض، وكل ما شاكل ذلك، فلو كان الحق ثابتًا للمدعى بسببه لادعى ذلك، وليبين سببه، فلما أعرض عن هذا، ومال إلى الإقرار، علم أنه كاذب فى الدعوى.

والوجه الثانى: لفساد الدعوى أنه لما بين سبب الوجود وهو شراء الدهن لا بد وأن يبين أن هذا المبلغ من الدهن الذى يدعى بيعه من المدعى عليه كان موجودًا وقت البيع حتى يقع البيع صحيحًا؛ لأن على تقدير عدمه وقت البيع أو عدم بعضه لا يكون البيع منعقدًا فى حق الكل، أو فى حق البعض، فلا يكون الثمن واجبًا على المدعى عليه، فلا يستقيم دعوى الثمن بسبب الشراء والبيع، أكثر ما فى الألباب أنه ذكر أنه قبضه قبضًا صحيحًا لكن هذا لا يكفى لصحة البيع ووجوب الثمن لوجهين: أحدهما: أنه يحتمل أنه لم يكن موجودًا وقت البيع ولا مقبوضا، لكن الكاتب هكذا كتب.

الثانى: أنه يحتمل أنه لم يكن موجودًا وقت البيع، ثم حصله البائع، وسلّمه إلى المشترى، وقبضه المشترى، إذ لم يذكر فى المحضروقبضه فى مجلس الشراء، وعقيب القيام عن مجلس الشراء، وعلى تقدير العدم وقت البيع لا ينفعه التسليم؛ لأن العقد

حينئذٍ يقع باطلا، والتسلم بحكم البيع الباطل لا ينفع، ولا يكون هذا بيعًا بالتعاطى؛ لأن هذا التسليم بناء على ذلك العقد الفاسد، وإنما يعتبر البيع بالتعاطى فى موضع لم يكن التسليم بناء على العقد الفاسد، وهو نظير ما قلنا: فى الإجارة إذا آجر داره، أو أرضه وهى مشغولة بمتاع الآجر، أو مزوعة، ثم فرغ وسلّم لا تنقلب الإجارة جائزة، ولا تنعقد بينهما إجارة مبتدأة بالتعاطى؛ لأن التسليم حصل بناء على الإجارة الفاسدة، كذا ههنا.

ومن المشايخ من أنكر وجوه[1] الفساد فى هذه الدعوى، وذكر لكل وجه من وجهى الفساد جوابًا، أما الأول قوله: إن[2] دعوى الإقرار بالمال إنما لا يصح إذا حصل دعوى المال بحكم الإقرار بالمال بأن قال المدعى: لى عليك كذا؛ لأنك أقررت لى به، أو قال: هذا العين ملكى؛ لأنك أقررت لى به، وههنا دعوى المال ما حصل بحكم الإقرار، بل دعوى المال حصل مطلقًا إلا أنه مع دعوى المال ادعى إقراره بالمال، وهذا لا يوجب خللا، وقوله: ظهر وجه الكذب فى هذه الدعوى ممنوع أيضًا، وقوله: لم يدع السبب، قلنا: إنما لم يدع السبب لا لما قلتم، بل لأنه لم يجد من يشهد على السبب، ووجد من يشهد على إقرار المدعى عليه بالمال.

وأما الوجه الثانى: قوله: لا بد وأن يبين أن هذا المبلغ من الدهن كان موجودًا وقت[3] البيع، قلنا: هذا إنما يحتاج إليه فى الشهادة بأن شهد الشهود أنه باع منه كذا مبلغًا من الدهن، والشهود هنا لا يشهدون على البيع، إنما يشهدون على إقراره بالبيع، وإقراره [كان بشراء][4] صحيح، وإقرار الإنسان متى حصل بتصرف صحيح يثبت حكمه فى حقه وإن احتمل الفساد بخلاف الشهادة، والفرق بين الشهادة والإقرار عرف فى موضعه.

وأما بيان أن الشهادة لا تطابق الدعوى فإن فى الشهادة ذكر إقرار المدعى عليه

---

(١) وفى ف: "وجود".

(٢) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "قلنا".

(٣) هكذا فى ظ ف م، وكان فى الأصل: "قبل".

(٤) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف: "كالشراء".

بالقبض مطلقًا لا بقبض المشترى، فإن الشهود قالوا: مقر آمد اين مدعى عليه، كه خريدم ازين مدعى هفت صد مَنْ روغن كنجد صافى پاكيزه وقبض كردم قبض درست، وفى دعوى القبض ذكر مع الإشارة، فإنه قال: قبض منه قبضًا صحيحًا، وكان ينبغى أن يذكروا فى الشهادة على إقرار المدعى عليه، وقبض كردمش.

١٧٦٩٧- محضر فى دعوى سرقة من رجل خباز على رجل أجلسه على دكانه ليبيع الخبز من الناس، ويأخذ الأثمان وهو الذى سمى صاحب دكان، وصورة الدعوى أن الخباز ادعى عليه مبلغًا معلومًا من المال، وقال: إنك سرقت من مالى من أثمان الخبز هذا المبلغ، وادعى عليه أنك قلت: إنى أخذت كل يوم خمسة دراهم من الناس، ونقصت لهم من الخبز الذى بعت منهم إلا أنى لم أحبس من مالك شيئًا، وصاحب الدكان منكر ذلك كله، وقد كتبوا فى آخر المحضر، فواجب على هذا الذى أحضره معه إحضار هذه الدراهم مجلس القضاء ليتمكن المدعى من إقامة البينة عليها، فقيل هذه الدعوى لا تتوجه على صاحب الدعوى من جهة الخباز؛ لأن غاية ما فى الباب أنه يريد إثبات إقراره بأخذ هذه الدراهم على الوجه الذى ذكرنا فى الدعوى إلا أنه لو ثبت ذلك، كان حق الخصومة لأصحاب الدراهم؛ لأنه لما نقصهم من الخبز الذى باع منهم، وأخذ الثمن، كان عليه رد ذلك عليهم، وكان حق الاسترداد لهم لا لهذا الرجل، إذ ليس هو بخصم عنهم، وإن كان الخباز ادعى عليه أنك قلت: إنى أخذت كل يوم خمسة دراهم من مالك، ونقصت الوزن للمشترى أيضًا، لا يصح الدعوى؛ لأنه إذا نقص من الخبز المبيع، وأخذ الثمن، فإما كانت الدراهم التى كانت بمقابلة النقصان ملك المشترى، فلا يكون للخباز ولاية الاسترداد، وقد كان زعم نفر من الأئمة أن صاحب الدكان لما أقر بأخذ الدراهم كان ذلك منه إقرارًا من حيث الظاهر أن الدراهم كان ذلك عوض أخبازه أخذها على دكانه عند البيع، فبدعواه أنه أخذ من الناس، ونقص لهم من الخبز الذى باع منهم يكون مدعيًا خلاف الظاهر، فلا يصدق على المدعى ما لم يثبت ذلك، وهذا متهم مجرد ظن، ووجه ذلك أن الخباز يدعى أن الدراهم المأخوذه حقه، وصاحب الدكان ينكر، فيكون القول قوله، لا أن يكون هو المدعى حتى يكون إثبات ذلك عليه.

وبيان فساد هذه الدعوى من وجه آخر: أنه يريد أن يدعى عليه مالا معلومًا مقدرًا، ويقول: إنك أقررت بأخذ خمسة دراهم كل يوم، فيكون الدراهم فى يده كذا

كذا مبلغًا، ونحن نعلم قطعًا أو ظاهرًا أن على تقدير التصوير لا تجتمع الدراهم فى يده ما ذكر من المبلغ ؛ لأن المدة كانت طويلة خمس سنين أو ست سنين، فيعلم يقينًا أن الدكان لا يكون على العمل فى هذه المدة على سبيل الدوام، بل يتعطل فى بعض الأيام ويحتاج إلى تجديد التنور والعمارة، وهذا أمر معتاد متعارف ظاهر، فيكون دعوى مبلغ معلوم مقدر بحساب كل يوم فى جميع هذه المدة كذبًا محضًا، ودعوى باطلة فلا يسمع، وكانوا كتبوا فى آخر محضر الدعوى، فواجب على هذا الذى أحضره إحضار الدراهم مجلس القضاء ليتمكن المدعى من إقامة البينة عليها، وهذا كلام فاسد لغو ضائع من قبل أن الإحضار إنما يشترط للشيء[1] المدعى به وقت الشهادة ليشير الشهود إلى المدعى به وقت الشهادة، وههنا الشهود لما كانوا يريدون الشهادة على إقراره بقبض خمسة دراهم فى كل يوم من دكانه، لا على معاينة القبض والأخذ، كيف يمكنهم الإشارة إلى دراهم معينة محضرة، فأى فائدة فى ذكر إحضار الدراهم، وقد ذكرنا الكلام غير مرة.

محضر فى دعوى الوصية بالثلث:

١٧٦٩٨- وصورته: ادعى الموصى له على واحد من الورثة أن الميت قد كان أوصى له بثلث ماله حال حياته، وحال كونه عاقلا بالغًا، وأحضر فى مجلس الدعوى خاتمًا من ذهب فصه فيروزج، وادعى على الوارث أن هذا الخاتم من جملة التركة التى خلفها الميت، وأنه فى يدك، فواجب عليك دفع الثلث المشاع من هذا الخاتم إلىّ بحكم الوصية، وأنكر الوارث الوصية، وأقام المدعى البينة على وفق دعواه، واستفتوا عن صحة الدعوى، فأفتوا بفساد هذه الدعوى، واختلفوا فى علة الفساد، بعضهم قالوا: لم يذكر فى المحضر أنه أوصى طائعًا، ويحتمل أنه كان مكرهًا فى الإيصاء، والوصية مع الإكراه باطلة، وبعضهم قالوا: طلب تسليم الثلث المشاع من الخاتم، وذلك لا يتصور، والصحيح هو الأول؛ لأن تسليم الجزء الشائع متصور بتسليم الكل.

(١) وفى نسخة: "للتعيين".

محضر فيه دعوى النكاح على امرأة:

١٧٦٩٩ - صورة ذلك: ادعى فلان على فلانة أنها منكوحته وحلاله، بسبب أنه تزوجها على مهر معلوم بمشهد من الشهود العدول بتزويجها نفسها منه، وأنها خرجت عن طاعته، فواجب عليها الانقياد له فى أحكام النكاح، وقد كان جواب المرأة أن انقيادها له فى أحكام النكاح غير واجب عليها من قبل أنه طلقها ثلاث تطليقات، وأنه محرمة عليه بالطلقات الثلاث، وأثبتت ذلك بالبينة على سبيل دفع دعواه النكاح عليها، وقد كان أتى الرجل بدفع، وادعى أنها مبطلة فى دعوى الدفع، وأن دعواها الدفع هذه ساقطة من قبل أنها أقرت قبل دعواها الدفع هذه أنها اعتدت منه بعد الطلقات، وتزوجت بزوج آخر، ودخل بها ذلك الزوج، ثم طلقها، واعتدت منه أيضًا، وكان دعوى انقضاء العدتين منها فى مدة يتصور فى مثلها انقضاء العدتين، ثم تزوجت بهذا الزوج بمهر معلوم بمشهد من الشهود العدول، وأنها اليوم امرأته، وكان على المحضر جواب مشايخ سمرقند وكبارهم بالصحة، واتفق مشايخ بخارى: أن المحضر غير صحيح من المدعى، وبيّنوا لذلك وجهًا، فقالوا: الزوج ادعى إقرار المرأة بهذه الأشياء، ودعوى الإقرار على المدعى عليه بالشيء غير صحيح من المدعى مذكور فى "شرح أدب القاضى"، وعندى أن ما ذكروا من بيان وجه الفساد ليس بصحيح، وهذا لأن الزوج لا يدعى النكاح عليها بحكم إقرارها، بل يدعى عليها النكاح مطلقًا، وإنما دعوى الإقرار لبيان كونها مبطلة فى دعوى الدفع، ودعوى الإقرار إنما لا يسمع لإثبات استحقاق المدعى بالإقرار، أما لإبطال الدعوى فى مقام الدفع صحيح، وإليه أشار فى آخر "الجامع"، وقد ذكرنا المسألة قبل هذا مشروحة -والله أعلم-.

ورد سجل من مرو فى إثبات ملكية حمار:

١٧٧٠٠- وكتب فيه يقول: القاضى فلان صاحب المظالم والأحكام الشرعية بكورة مرو ونواحيها من قبل السلطان فلان حضر فى مجلس الحكم لها، بتاريخ كذا

رجل ذكر أنه فلان ابن فلان [وأحضر معه خصمًا ذكر أنه فلان ابن فلان][(١)] فادعى عليه بمحضر منه قالوا: وكان فى المذكور إلى ههنا خللا من وجهين: أحدهما: أنه كتب حضر فى مجلس القضاء بها، وقد سبق ذكر كونه قاضيًا بمرو ونواحيها، فقوله: بها يحتمل الانصراف إلى كورة مرو، ويحتمل الانصراف إلى نواحيها، وعلى تقدير الانصراف إلى النواحى، فالحكم لا يكون صحيحًا فيها، إذ المصر شرط صحة القضاء فى ظاهر الرواية، وإليه مال أكثر المشايخ، مذكور فى "أدب القاضى" للخصاف.

وعندى أن هذا ليس بخلل؛ لأن المصر على رواية "النوادر" ليس بشرط، فإذا قضى القاضى خارج المصر، كان قضاءه فى فصل مختلف فيه، فينفذ، والثانى: أنه ذكر فادعى عليه بمحضر منه، ولا بد من التصريح بذكر الذى حضر والذى أحضر معه؛ لأنه يحتمل أن الدعوى صدر من غير هذا المدعى، أو من هذا المدعى على غير هذا المدعى عليه، ويكتب بمحضر من هذا المدعى عليه، لاحتمال أنه يدعى عليه حال غيبته، ثم ذكر فيه جملا صفته كذا، وعلى فخذه كىّ صفته كذا، وقيمته كذا سنة كذا، بمحضر بمجلس القضاء، وأشار إليه أنه ملكه وحقه، قالوا: وفى بعض هذه الألفاظ خلل، وبعضها غير محتاج إلى الذكر، فبيان الصفة والقيمة والسن غير محتاج إليه، إذ هو محضر مجلس الحكم، فتصح الدعوى بالإشارة إليه من غير بيان الصفة والسن والقيمة، وفيه خلل، فإنه قال: وأشار إليه أنه ملكه وحقه، وينبغى أن يقول: إن الجمل المحضر هذا ملك المدعى هذا وحقه، ثم قال: وفى يد المدعى عليه بغير حق، فلا بد وأن يقول: فى يد هذا المدعى عليه هذا.

ثم ذكروا أن الواجب عليه قصر اليد عنه، ولا بد وأن يقول: وأن الواجب على هذا المدعى عليه قصر يده عن الجمل المدعى به هذا، ثم ذكر: وأعاده إلى يده، وعسى لم يكن فى يده، بأن كان ورثه، ولم يقبضه حتى غصبه المدعى عليه، وينبغى أن يذكر مكان لفظة الإعادة لفظ التسليم، وتسليمه إلى المدعى هذا.

ثم ذكر بعد المسألة والإنكار: فأحضر المدعى جماعة، وكان ينبغى أن يقول: فأحضر المدعى هذا، ثم ذكر فى شهادة الشهود: وشهدوا أن الجمل المدعى به ملكه

---

(١) زيد من بقية النسخ.

وحقه، وفي يد المدعى عليه بغير حق، وقد كان ذكر عقيب ذلك: وأشار إلى المتداعيين، وأنه لا يغنى عن ذكر الإشارة عقيب ذكر كل واحد منهما؛ لأن اسم المتداعيين يتناول كل واحد منهما، فعسى أشاروا إلى المدعى عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى عليه، وعند ذكر الجمل يحتاج إلى ذكر الإشارة إلى الجمل إلا إذا كان ذكر: وأشار إلى المشهود به هذا، ولم يكن ذكر لفظه هذا عند ذكر المشهود به، وأحوج ما يكون في المحضر والسجل الإشارة في مواضع الإشارة في لفظة الشهادة والدعوى حتى يرتفع الاشتباه، وتصح الدعوى، وقد كان ذكر عقيب [قوله: فالتمس المدعى هذا من الحكم، فأعلمت المدعى عليه ما توجه عليه من الحكم، ولم يكن ذكر هذا عقيب][1] ذكر المدعى عليه، وكذا لم يذكر إلى آخر السجل لفظة هذا عند ذكر المدعى عليه، لكن تساهل في ترك ذكر الإشارة في هذه المواضع، وإنما يبالغ في ذلك في الدعوى والشهادة، وقد كان فيه أيضًا: وحكمت بثبوت ملكية الجمل المذكور فيه للمدعى، وبكونه في يد المدعى عليه بغير حق بمحضر المتخاصمين، ولم يكن ذكر: وبمحضر الجمل المدعى به هذا، ولا بد من ذكر ذلك لا محالة؛ لأن في المنقول يحتاج القاضي وقت الحكم إلى الإشارة، كما يحتاج الشاهد وقت الشهادة إلا إذا كان المدعى به القيمة، فحينئذٍ لا يحتاج إلى حضور ما يدعى قيمته، كما في الرجوع في الاستحقاق، فالقاضي يقضي بالرجوع بالثمن من غير إحضار المستحق، كذا ههنا، وكان القاضي كتب في آخر السجل المذكور فيه صدر من فلان، ولم يكن كتب: أني حكمت بشهادة هؤلاء الشهود، أو بدليل لاح عندي، وما أشبه ذلك، ولا بد من ذلك ليعلم أن الدعوى والشهادة كانت بين يديه، وعسى كان الدعوى والشهادة بين يدي نائبه، وهو تولى الحكم بنفسه، وفي مثل هذا لا يجوز القضاء، فلا بد من بيان ما يدل على ذلك، وكان قاضي بخاري كتب في آخر هذا السجل: وصدر منه الحكم بشهادة عدلين، ولم يكن ذكر بحضرة الخصم، وعسى كان عند غيبة الخصم، فلا يكون صحيحًا، ولو كان كتب حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا تكفي أيضًا؛ لأن القاضي لا يقف على الشرائط، فلا بد من البيان كما قلنا في قول القاضي: شهدوا على موافقة الدعوى أنه لا يكفي بذلك؛ لأنه لا يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة، كذا ههنا.

---

(١) زيد من بقية النسخ.

محضر في إثبات الوقفية:

١٧٧٠١- وكان المكتوب فيه: ادعى أن فلانًا وكل فلانًا، وأقامه مقام نفسه في طلب حقوقه من الناس، وفي قبضها له منهم توكيلا معلقًا بشرط متحقق كان قبل هذا التوكيل، وهذا هو الوقف، وقال بالفارسية: اگر فلان وقف كرده است آن فلان موضع را بر برادر وخواهر خويش فلان وفلانة بشرائط كذا، وسلّمه إلى متولّ كان ولاّه يوم الوقف، وصارت وقفية ذلك الموضع مستفيضة مشهورة، وصار هذا الوقف من الأوقاف القديمة المشهورة، فأنت وكيلى بقبض الديون التى على الناس، وقد ثبت وقفية ذلك الموضع المبين بالشرائط المذكورة فيه، وصارت من الأوقاف المشهورة، فتحقق شرط الوكالة بقبض الديون التى لفلان على الناس، ولفلان الموكل على هذا الذى أحضره كذا كذا دينًا، فأجاب الخصم، وقال: على فلان نى وكيل كرده است بر آن وجه كه دعوى مى كنى، معلق بآن شرط كه ياد كردى، ومرا بفلان چيزى كه دعوى ميكنى دادنى هست، ولكن مرا آن وقفيت اين موضع معلوم نيست واز شهرت واستفاضت او خبر نيست، ومرا بتو اين وجه كه دعوى ميكنى[آ(١)] دادنى نيست.

أحضر المدعى نفرًا يشهدون على له على الوقفية، فيشهد الشهود بذلك على وجهها، وساقوا هذه الشهادة على سننها، وذكروا أن فلانًا وقف هذه الضياع المذكورة فيه على كذا بشرائط كذا، وحكم القاضى بثبوت الوقفية، ويتحقق شرط الوكالة ولزوم المال على المدعى عليه، وكلفه أداء ذلك إلى المدعى، وأمر بكتبة هذا السجل، فكتبوا: ووقّع القاضى على صدره، وكتب فى آخره كما هو المعتاد، ثم استفتوا عن صحة السجل، فأجاب بعض مشايخنا بصحته، وأجاب المحققون بفساده، واختلفوا فيما بينهم لعلة الفساد بعضهم، قالوا: لأن الشهود شهدوا على أصل الوقف وشرائطه بالشهرة والاستفاضة، والشهادة بالشهرة على أصل الوقف جائزة وعلى شرائطه لا، وإذا لم يقبل الشهادة على الشرائط الشهود، وشهدوا فيما لا يقبل على أصل الوقف أيضًا ههنا؛ أما لأن الشهادة واحدة، فإذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل، ولأن

(١) زيد من بقية النسخ.

الشهود لما لم يحل لهم الشهادة على الشرائط بالشهرة، فإذا شهدوا بها، فقد أتوا بما لا يحل لهم، فأوجب ذلك فسقهم، والفسق يمنع قبول الشهادة، وجهلهم بذلك لا يكون عذرًا؛ لأن هذا من الأحكام، والجهل بالحكم فى دار الإسلام لا يكون عذر، وإنما علم ههنا أنهم شهدوا بالتسامع؛ لأنهم شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة يعلم قطعًا أنهم لم يكونوا حالة حياة الواقف يعلم بالضرورة أنهم شهدوا بالتسامع، وهذا ليس شيء عندى؛ لأن الشهود وإن شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة، فهذا لا يثبت الشهادة بالشهرة والتسامع؛ لجواز أنهم عاينوا قاضيًا قضى بوقفية هذا الموضع بالشرائط المذكورة بطريق آخر يعلم أنهم شهدوا بالتسامع أن يقول الشهود: شهدنا؛ لأنه أشهر عندنا، وهذا مقبولا بخلاف ما إذا قالوا: شهدنا؛ لأنا سمعنا من الناس، حيث لا يقبل فى ظاهر الجواب، كما لو قالا: شهدنا بملكية هذا العين لفلان؛ لأنا رأينا هذا العين فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك فى شهادات مختصر عصام، وفى رواية تقبل، وإن فسروه بالتسامع عند الناس وباليد، ذكر هذه الرواية فى كتاب الأقضية.

وبعضهم قالوا: إنما فسدوا السجل لأنهم لم يبينوا المتولى، ولم يذكروا نسبه، بل ذكروه مجهولا، والتسليم إلى المجهول لا يتحقق، والتسليم شرط صحة الوقف، ولا اعتماد على هذه العلة، إنما الاعتماد على العلة الأولى، وعندى أن الدعوى من الوكيل وقفية ذلك الموضع على الوجه الذى ذكر لا يصح، ولو كان الدعوى خاليًا عما ذكروا من وجه آخر؛ لأن الوكيل بهذه الدعوى يثبت شرط حقه بإثبات فعل على الغائب، وفيه إبطال حق الغائب عما هو مملوك له، والإنسان لا يصح خصمًا فى إثبات شرط حقه فى إثبات فعل على الغائب إذا كان فيه إبطال حق على الغائب، ألا ترى أن من علق عتق عبده بطلاق فلان امرأته، فأقام العبد بينة أن فلانًا قد طلق امرأته، فالقاضى لا يسمع دعوى العبد، ولا يقبل بينة، والمعنى ما ذكرنا، هكذا ذكر المسألة فى طلاق الجامع الأصغر، وقد أفتى بعض المتأخرين بسماع هذه الدعوى وقبول البينة، والأول أصح.

محضر فيه دعوى ثمن أشياء أرسل بها المدعى إلى المدعى عليه ليبيعها:

١٧٧٠٢- وصورته: حضر فلان ابن فلان الفلانى وأحضر معه فلانًا، وادعى

هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر أرسل إلى هذا الذى أحضره بيَدِ أمين له فلان كذا عدداً من الكرباس الزنديبخى البخارى الممسوح طول كل واحد كذا، وعرضه كذا؛ ليبيع ممن يرغب فى شراءه بما يقوم أهل البصر[1] فى ذلك، وأن فلانًا الأمين أوصل هذه الكرابيس إلى هذا الذى أحضره، وأن هذا الذى أحضره قبض ذلك كله من الأمين، وباع ممن اشترى بتقويم أهل البصر، وقبض الثمن، وذلك كذا، فواجب على هذا الذى أحضره معه تسليم الثمن المذكور فيه إلى هذا المدعى، إن كان قائمًا تعينه فى يده، وإن كان أنه أهلكه، فواجب عليه أداء مثل ذلك الدنانير، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب الذى أحضره بالإنكار، فأحضر المدعى شهوداً إلى آخره، فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى، قيل: هذه الدعوى غير مسموعة، وفيها خلل من وجهين: أحدهما: أن المدعى ادعى على المدعى عليه تسليم ثمن الكرابيس المذكورة فى هذه الدعوى، أنه باع الكرابيس المذكورة فيه كذا، وقبض الثمن وطالبه بتسليم الثمن، ولم يذكر أنه باع الكربيس المذكورة][2] فيه، وسلمها إلى المشترى، ويحتمل أنه هلك الكرابيس فى يد البائع بعد البيع قبل التسليم، وعلى هذا التقدير الثمن لا يكون لصاحب الكرابيس، بل يبطل البيع، ويكون الثمن لمشترى الكرابيس، وإنما يكون الثمن لصاحب الكرابيس إذا سلم البائع الكرابيس إلى المشترى، فإن لم يذكر التسليم، لا يكون دعوى المطالبة بتسليم الثمن صحيحة.

والوجه الثانى: قال: فواجب على هذا الذى أحضره معه تسليم الثمن إلى هذا المدعى، وهذا النوع من المطالبة غير مستقيم فى مثل هذه الدعاوى بوجهين: أحدهما: أنه ذكر لفظة الوجوب، وعلى تقدير صحة البيع ووجود التسليم إلى المشترى، فالثمن يكون أمانة عند المدعى عليه لكونه وكيلا بالبيع، وفى الأمانات لا يجب على الأمين تسليمها إلى صاحبها، إنما يجب عليه التخلية لا غير، فمطالبته بالتسليم لا تكون مستقيمة.

الثانى: أن الثمن لو كان قائمًا فى يد الأمين كان متعينًا، وفيما يتعين من المنقول إنما

---

(١) وفى ظ: "عما يقدم أهل البصر".

(٢) زيد من بقية النسخ.

يستقيم المطالبة بالإحضار مجلس الحكم ليتمكن المدعى من الدعوى، وإقامة البينة بحضرته، ولا تستقيم الدعوى والمطالبة بالتسليم، بعض مشايخنا قالوا: الوجه الثانى من الخلل ليس بصحيح، وكذا الوجه الأول، قوله: لو صح البيع وتسليم المبيع، وقبض الثمن، كان الثمن أمانة فى يد الوكيل، ولا يجب على الأمين تسليم الأمانة.

قلنا: الأمين لا يجب عليه تسليم الأمانة بحقيقته، إما يجب عليه التسليم بمجازه، وهو التخلية، فيحمل دعوى التسليم على دعوى التخلية تصحيحًا، وقوله: بأن الثمن فى يد الوكيل لو كان قائمًا كان معينًا، فيجب الإحضار للإشارة إما لا يجب التسليم، قلنا: الإحضار لا يفيد ههنا؛ لأن الإحضار للإشارة، ولا يمكن للشهود الإشارة إلى الدراهم التى هى أعيان، وقد مرّ جنس هذا فيما تقدم.

محضر فيه دعوى ملكية حمار:

١٧٧٠٣- صورته: ادعى فلان على فلان ملكية حمار، فحضر مجلس الحكم، وقال: هذا الحمار الذى فى يد هذا المدعى عليه اشتريته من فلان، وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق، فواجب عليه تسليمه إلىّ، فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى، فقيل: إنها فاسدة من وجهين: أحدهما: أنه ذكر الشراء من فلان، ولم يذكروا نقد الثمن، وقد كتبنا فى هذا الكتاب أن المشترى إذا وجد فى يد غيره، ولم يكن نقد الثمن للبائع، لا يكون له ولاية الاسترداد والاستخراج من يد ذى اليد، وأكدنا ذلك بمسألة "المنتقى".

١٧٧٠٤- والثانى: أن فى دعوى الملك بسبب الشراء لا بد للمدعى أن يقول: باع فلان منى وهو يملكه، أو يذكر التسليم، أو يقول: ملكى اشتريته من فلان، ولم يوجد شىء من ذلك، والحاصل أن ذكر الملك من أحد الجانبين كافى لصحة الدعوى بطريق الشراء.

محضر فيه دعوى الرجل بقية صداق بنته على زوجها بسبب وقوع الطلاق عليها من جهته بالحلف:

١٧٧٠٥- وكان صورة الدعوى: كان لفلان ابن فلان على ختنه كذا دينارًا بسبب

كذا، فقضى من ذلك كذا، وبقى عليه كذا، وكان فى يده خط إقرار ختنه لهذا، أما المال فظفر المقر بذك، ومزقه ثم أخذه الغريم يومًا، وطالبه بالباقى من المال، فأنكر فاستحلفه بالطلاق، فحلف بثلاث تطليقات أنه ليس عليه شىء فقهره وحبسه، فأقر ببقية المال الذى كان عليه، وأعطاه خطًا بذلك، وهكذا أقر المدعى عليه بالحلف، ويبدل الخط والإقرار ببقية ماله الذى كان له عليه، فأخبر بذلك امرأته وصهره، ورفعوا الأمر إلى القاضى، فادعى صهره بوكالة بنته بقية مهرها بوقوع الطلاق بسبب الحلف المذكور فيه، فأنكر الرجل الحلف والإقرار بعد ذلك، فأتى المدعى بالشهود، فشهدوا بهذا اللفظ أن الزوج أقر أنى حلفت بثلاث تطليقات أنه ليس لفلان على كذا، وهو ما كان يدعى على من بقية الدين، ثم بذله له خطاب كذا، فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى، وموافقة الشهادة الدعوى، فقيل: إن هذه الشهادة غير موافقة لهذه الدعوى؛ لأن فى الدعوى ذكر أنه أقر له بعد الحلف ببقية المال الذى كان له عليه، وبذل له الخط بذلك، وفى الشهادة شهد الشهود أنه أقر أنه بذل الخط بعد الحلف بكذا، ولم يشهدوا أنه بذل الخط بالمال الذى عليه، وعسى بذل له خط الصلح، وذلك لا يكون إقراراً أصلا، وإن بذل خط الإقرار، وأشهد بمال آخر لا بذلك المال، فلا يوجب هذا حنثًا فى يمينه، وكانت هذه الشهادة مخالفة لدعوى من هذا الوجه، ولأنه مكره فى هذا الإقرار، والإقرار مكرهًا لا يجب به المال، فلا يقع به الحنث، فهذا خلل ظاهر فى هذا المقام.

محضر فيه دعوى استئجار الطاحونة:

١٧٧٠٦- وكان فى ذكر الحدود، الحد الأول مفرق ماء النهر، والحد الثانى مصب النهر من الوادى، فرد المحضر بعلة أن هذا حد النهر لا حد الطاحونة، والدعوى وقع فى الطاحونة وحدها، ولو وقع الدعوى فى الطاحونة والنهر، فما ذكروا يصلح حدا للنهر.

١٧٧٠٧- محضر فيه دعوى إجارة محدودة بأجرة معلومة، فرد المحضر بعلة أن الأجرة ذكرت مطلقة، ولعل أنها من المكيلات، وبيان مكان الإيفاء إذا كانت الأجرة مكيلا أو موزونًا يشترط ولم يذكر ذلك.

محضر فى الإجارة المضافة إلى زمان بعينه:

١٧٧٠٨- وقد كتب الصك قبل مجيء ذلك الزمان، وكتب فيه أنهما تقابضا قبضًا صحيحًا قبل قوله تقابضا قبضًا صحيحًا لا يكاد يصح؛ لأن العقد لا ينعقد قبل مجيء ذلك الزمان، والتقابض قبله لا يكون صحيحًا.

سجل فيه استحقاق جارية اسمها دلبر:

١٧٧٠٩- فحين أراد المشترى أن يثبت الاستحقاق عند القاضى ليرجع على البائع، ذكر اسم الجارية بنفشة، فقال البائع: ما بعت منك جارية اسمها بنفشة، وإنما بعت جارية اسمها دلبر، فقد قيل: القاضى لا يلتفت إلى دعوى المشترى، ولا يمكنه من الرجوع على بائعه؛ لأن البائع ينكر بيع الجارية بالاسم الذى ادعاه المشترى، وقد قيل: القاضى يسمع دعواه، وإذا قال: إرجع عليك بثمن الجارية التى اشتريتها منك؛ لأنه يجوز أن يكون لها اسمان بنفشة ودلبر، وكذا لو قال: ارجع عليك بثمن الجارية التى اشتريتها منك، واستحقت على سمع دعواه، وإذا أقام عليه البينة، قبلت بينته، وقضى له بالثمن.

محضر فى إثبات الاستحقاق والرجوع بالثمن:

١٧٧١٠- وصورة ذلك جرى الحكم من القاضى فلان على فلان باستحقاق حمار كان اشتراه ببينة قامت، فرد المحضر بعلة أنه لم يذكر فى المحضر أن الاستحقاق كان بمطلق الملك، أو بالملك بسبب، ولذلك لم يذكر فيه أن البينة قامت على إقرار المستحق عليه، أو على نفس الدعوى، والحكم يختلف.

١٧٧١١- محضر فى دعوى ثمن عين مسمّاة، وكان المذكور فى آخر الدعوى: فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور إلى هذا المدعى، فرد المحضر بعلة أنه لم يذكر فى المحضر تسليم المبيع، ولا بد من ذكره ليصح دعوى المطالبة بتسليم

الثمن، فإنه لو هلك المبيع قبل التسليم، ينقض البيع، ولا يبقى الثمن واجبًا على المشترى.

والثانى: أن المذكور فى آخر الدعوى: فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور إلى هذا المدعى، والثمن على تقدير صحة البيع أمانة عند المدعى عليه، وفى الأمانات والودائع الواجب هو التخلية دون التسليم، وكل ذلك عندى فاسد غاية الفساد، أما الأول فلأن حكم الشرع فى بيع العين بالدراهم أن المشترى هو الذى يطالب بتسليم الثمن أولا، وأما الثانى فلأن الثمن واجب فى ذمة المشترى، والواجب فى الذمة لا يكون أمانة، وكيف يستقيم هذا القول، وأنه لو هلك جميع مال المشترى، لا يسقط عنه الثمن.

١٧٧١٢- ورد محضر فيه دعوى دنانير نيسابورية جيدة حمراء ثمن دهن مقدر معلوم اشتراه المدعى عليه من المدعى، وقبض الدهن، وشهد الشهود بذلك، وذكروا قبض الدهن فى الدعوى والشهادة جميعًا، فرد المحضر بعلة أن المدعى فى دعواه والشهود فى شهادتهم لم يذكروا أن هذا القدر من الدهن هل كان فى ملكه يوم البيع؟ وعلى تقدير أنه لا يكون لا يجوز البيع، ولا يجب الثمن على المشترى، وهذا ليس بخلل فى الحقيقة؛ لأن هذا دعوى الدين فى الحقيقة؛ لأن الدهن مقبوض، ألا يرى أنهم لو لم يذكروا مقدار الدهن، يصح الدعوى، وإن لم يذكروا قبضه، وإنما يصح الدعوى؛ لأنه فى الحقيقة دعوى الدين.

ورد محضر:

١٧٧١٣- صورته: ادعى فلان على فلان أنك اشتريت منى كذا كذا حنطة بخمسين دينارًا، وجاء المدعى بشاهدين شهد أحدهما بالبيع بخمسة وعشرين، وشهد الآخر بالبيع بسبعة وعشرين، فقيل: إن الشهادة ليست بصحيحة لاختلاف الشاهدين فيها، وقيل: لو صح الدعوى كانت الشهادة مقبولة؛ لأنهما اتفقا على العشرين لفظًا ومعنًى، والأول أصح؛ لأن كل واحد منهما شهد بعقد غير العقد الذى يشهد به صاحبه، فإن العقد بخمسة وعشرين غير العقد بسبعة وعشرين، ألا يرى أنه لو وقع مثل

هذا الاختلاف بين المتبايعين يتحالفان.

ورد محضر:

١٧٧١٤- صورته: ادعى فلان على فلان كذا كذا أقفزة حنطة، وقال في دعواه: اين مدعى عليه از زمين مستأجر اين مبلغ گندم برداشت بناحق، فإن كان قائمًا بعينها، فعليه أن يردها عليّ، وإن كان هالكًا، فعليه أن يرد مثلها، فرد المحضر بعلة[1] أنه لم يذكر في الدعوى اين مبلغ گندم برداشت بنا حق از مزروعة من يا از مزروعة مزارع من، ولا بدّ من ذكر ذلك ليصح منه دعوى المطالبة بالتسليم، إذ يجوز أن يكون الزارع في أرض غيره، فيكون الزرع لذلك الغير، لا لهذا المدعي، وإذا ذكر أنه مزروع مزارعة، هل يشترط فيه ذكر اسم المزارع ونسبته؟ ففيه اختلاف المشايخ، وفي "فتاوى النسفي": عرض محضر فيه دعوى أربعة آلاف دينار، والمكتوب في لفظة الشهادة أربعة دنانير، قال شيخ الإسلام السغدي: المخالفة بين الدعوى والشهادة ظاهرة، فقيل: نَسِي هزار، فقال: إذا نسي فقد فسد المكتوب، وقيل: يجب أن يقبل الشهادة على أربعة دنانير، وقد مرّ جنس هذا.

١٧٧١٥- ورد محضر فيه دعوى أعيان مختلفة الجنس والنوع والصفة، وذكر قيمتها جملة، ولم يبين قيم كل عين، قال شيخ الإسلام: اختلف المشايخ فيه، منهم من اكتفى بالإجمال، ومنهم من شرط التفصيل، وهذه المسألة في الحاصل على وجهين: إما إن كانت الأعيان قائمة أو مستهلكة، فإن كانت قائمة، فلا بد من الإحضار عند الدعوى، وعند ذلك لا حاجة إلى بيان القيمة، وقد مر جنس هذا، وإن كانت مستهلكة ينبغي أن يبين قيمة كل عين؛ لأنه ربما يقر باستهلاك بعض هذه الأعيان، وينكر البعض، فلا بد من أن يعرف القاضي أنه بأي قدر يقضي مع هذا إذا لم يبين لا يوجب ذلك خللا في الدعوى؛ لأنه ادعى دينًا، وبيّن قدره.

١٧٧١٦- محضر في دعوى الناقة رد بعلة أن الدعوى وقع في الناقة والمكتوب في المحضر الجمل، وإنه يوجب الفساد لمكان تجهيل في الوصف، وكذلك لو وقع الدعوى

---

(١) هكذا في ظ ف وم، وكان في الأصل: "بعلم".

فى ناقة وجمل، وكتب فى المحضر ناقتين أو جملين يرد المحضر؛ لما قلنا، وهذا الجواب مستقيم فى دعوى الدين غير مستقيم فى دعوى العين؛ لأن دعوى العين يحتاج إلى الإشارة، وعند الإشارة لا حاجة إلى ذكر شيء من الأوصاف.

محضر فى دعوى غصب الحطب والعنب:

١٧٧١٧- صورته: ادعى فلان على فلان أنه قطع من أشجار كرمه كذا كذا وقراً من الأعناب، فرد المحضر بعلة أنه ليس فيه بيان نوع الحطب والعنب، فقيل: هذا الجواب مستقيم فى العنب؛ لأنه مثلى غير مستقيم فى الحطب؛ لأن الحطب من ذوات القيم، فيبين مقدار قيمة الحطب، ويكتفى به، وقيل: الأول أصح؛ لأن القيمة تتفاوت بتفاوت النوع والصفة، فإن قيمة الجوز والفرصاد أكثر من قيمة الخلاف، وكذلك قيمة اليابس أكثر من قيمة الرطب، فلا بد من أن يبين نوع الحطب مع مقدار القيمة حتى يعلم، هل هذا صار فى تعيين هذا القدر من المحضر؟

محضر فى دعوى الأخذ ودعوى الإقرار به:

١٧٧١٨- وصورته: أنها ادعت أنه أخذ من مالها كذا كذا بغير حق قبضًا يوجب عليه الرد عليها، وأقر فلان أنه قبض ذلك المال المذكور منها إقرارًا صحيحًا، وهو طائع غير مكره، ولم يكن عند ذكر الإقرار أنه قبض ذلك بغير حق، ولا ذكر أنه قبض قبضًا يوجب عليها الرد، قال شيخ الإسلام السغدى: مدار الأمر على هذا الإقرار، وليس فيه أنه بغير حق، ويحتمل أن يكون بحق، وليس فيه إضافة إقراره إلى ما سبق ذكره أنه أقر بذلك، أو نحوه حتى ينصرف ذلك إلى الأول، بل هو إقرار مستأنف مطلق، وذلك لا يوجب الضمان لا محالة، فلا يصح الدعوى قبل، وينبغى أن يصح الدعوى، وهو الأشبه؛ لأن القبض المطلق سبب لضمان الرد والعين جميعًا، فصار وجوب الرد كالمنصوص عليه فى إقراره بالقبض المطلق، ألا يرى إلى ما ذكر فى "الأصل".

وفى "الجامع الصغير": أن من قال لغيره: غصبتنى هذا الثوب، وقال ذلك الرجل: أخذته منك وديعة، أن القول قول المقر له، والمقرّ ضامن مع المقر هناك، نص

على الأخذ وديعة، فههنا أولى.

عُرض محضر في دعوى الأعيان على شيخ الإسلام السغدى:

١٧٧١٩- وصورته: ادعى رجل أعيانًا من الأموال على رجل منها قميص، قد كانوا بينوا جنسه ونوعه وقيمته وصفته، وسراويل بينوا نوعه وصفته وجنسه وقيمته، قال: إنه ليس بصحيح؛ لأنه لم يذكر مردانه وزنانه واز خورد ويا كلان، والمسألة على وجهين: إن كانت هذه الأشياء قائمة لا بد من إحضارها مجلس الدعوى للإشارة إليها، وعند ذلك لا حاجة إلى بيان هذه الأشياء، وإن كانت مستهلكة، فلا بد من ذكر هذه الأشياء مع ذكر القيمة.

ورد محضر في دعوى النحاس لمنكسرة وكان الغصب في بلد مرو، والدعوى ببخارى:

١٧٧٢٠- فاعلم بأن المغصوب على نوعين: نوع هو من ذوات الأمثال، ونوع هو ليس من ذوات الأمثال، [وكل نوع على نوعين أيضًا: نوع له حمل ومؤنة، ونوع لا حمل له ولا مؤنة، فإن لم يكن المغصوب من ذوات الأمثال][1] نحو الدابة والخادم، أو ما أشبه ذلك، فلقى المغصوب منه الغاصب في بلدة أخرى، والمغصوب قام في يد الغاصب، فإن كانت القيمة في هذه البلدة مثل القيمة في بلدة الغصب أو أكثر، فالمغصوب منه بأحد عين ماله، وليس له أن يطالب الغاصب بالقيمة؛ لأنه وصل إليه عين حقه من غير ضرر يلحقه، وإن كان السعر في هذه البلدة أقل من القيمة في مكان الغصب، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء أخذ المغصوب لا شيء له، وإن شاء أخذ القيمة في مكان الغصب، وإن شاء انتظر حتى يذهب الغاصب بالمغصوب إلى بلدة الغصب، فيأخذ منه، وهذا لأنه إذا أخذ العين، فقد وصل إليه عين حقه، وملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب؛ لأن قيمة الأشياء تتفاوت بتفاوت الأمكنة، وهذا التفاوت إنما حصل لمعنى من جهة الغاصب، وهو نقله إلى هذا المكان، وكان له أن يلتزم

(١) زيد من بقية النسخ.

الضرر بأخذ العين، وله أن لا يلتزم الضرر، فيأخذ القيمة يوم الخصومة فى مكان الغصب، أو ينظر بخلاف ما إذا لقيه فى بلدة الغصب، وقد انتقص السعر حتى لا يكون له الخيار؛ لأن النقصان ما حصل بفعل مضاف إلى الغاصب، وإنما هو لمعنى راجع إلى رغائب الناس، فلا يضمن أما إذا نقله إلى موضع آخر، فهذا النقصان حصل مستندًا إلى فعل للغاصب، وهو النقل، فأمكن إيجاب الضمان عليه، وإن كان المغصوب قد هلك فى يد الغاصب، فلقيه المغصوب منه فى بلد آخر، فإن كانت قيمتها فى بلدة الغصب أكثر، يطالبه بقيمتها فى بلدة الغصب يوم الخصومة إن شاء، وإن كانت قيمتها فى بلدة الخصومة أكثر، فالغاصب يعطيه قيمته فى بلدة الغصب؛ لأن المالك لا يستحق الرد إلا فى مكان الغصب، وإن كان المغصوب من ذوات الأمثال، وله حمل ومؤنة كالكر من الحنطة أو الشعير كالنحاس المنكسر، وما أشبه ذلك، فإن المغصوب قائمًا فى يد الغاصب، فلقيه المغصوب منه فى بلدة أخرى، فإن السعر فى هذه البلدة مثل السعر فى بلدة الغصب أو أكثر، يأخذ المغصوب منه عين المغصوب، ولا شيء له سواه، وإن كان السعر فى هذه البلدة أقل فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء أخذ عين المغصوب، وإن شاء أخذ قيمته فى مكان الغصب يوم الخصومة، وإن شاء انتظر، وإن كان المغصوب قد هلك فى يد الغاصب، فإن كان السعر فى بلدة الغصب مثل السعر فى بلدة الخصومة، فالغاصب يبرأ برد المثل، وللمضغوب منه أيضًا أن يطالب برد المثل؛ لأنه لا ضرر على واحد منهما، وإن كان السعر فى بلدة الغصب أكثر، فالمصغوب منه بالخيار، إن شاء انتظره إن كانت قيمته فى مكان الغصب [أكثر، فللغاصب الخيار، إن شاء أعطاه مثله، وإن شاء أعطاه قيمته فى مكان الغصب][1] لأن المالك لا يستحق الرد إلا فى مكان الغصب، فلو ألزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين، يستضر به الغاصب، فإنه يلزمه زيادة قيمة لا يستحق المغصوب منه، فخيرناه بين إعطاء المثل فى الحال وبين إعطاء القيمة فى مكان الغصب إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير فله ذلك، وله أن لا يأخذ القيمة فى مكان الغصب للحال.

إذا عرفت جواب هذه الفصول، خرج جواب المحضر، وإن كانت قيمة النحاس ببخارى أقل قيمة النحاس بمرو، فحق المغصوب منه فى مثل ذلك النحاس، فإن ادعى

(١) زيد من بقية النسخ.

المثل صح دعواه، وما لا فلا، وإن كانت قيمة النحاس بمرو أكثر من قيمته ببخارى، فللمغصوب منه الخيار، وإن شاء طالبه بالمثل الحال، وإن شاء طالبه بقيمته بمرو [يوم الخصومة، فأى ذلك شاء وعينه وادعاه يصح دعواه، وإن كانت قيمته ببخارى أكثر من قيمته بمرو][1] يطالب الغاصب بأيهما شاء الغاصب، ويقول له القاضى: أدّ أيهما شئت، إما قيمته وإما مثله فى الحال.

ورد محضر:

١٧٧٢١ - صورته: حضر فلان وأحضر معه فلان ابن فلان، ولم يذكر اسم الجد، فأجبت بالصحة؛ لأنه حاضر، وفى الحاضر الإشارة تكفى، ولا يحتاج إلى ذكر الاسم، فأولى أن لا يحتاج إلى ذكر اسم الجد، وأما فى الغائب فلا بد من ذكر الجد فى قول أبى حنيفة ومحمد، وهو الصحيح.

ورد محضر:

١٧٧٢٢ - امرأة ادعت على ورثة زوجها بقية مهرها الذى كان لها عليه، وأنه قد أقر لها بذلك طائعًا، ومات قبل أن يوفيها ذلك، وخلف من التركة فى أيديهم ما فيه وفاء بالدين وزيادة، وفيه جواب الإمام نجم الدين النسفى بالفساد لعلة أنها لم تبين أعيان التركة فى أيديهم، ولا بد من بيان ذلك، وتعريفها بما يقع به المعرفة نحو ذكر الحدود فى المحدودات، وأشباه ذلك، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ، بعضهم شرطوا بيان أعيان التركة شيئًا فشيئًا، والحاكم أحمد السمرقندى فى شروطه ذكر فى سجل إثبات الدين إن أجمل، كان كافيًا، وإن بيّن وفسّر كان أحوط، والفقيه أبو الليث لم يشترط بيان أعيان التركة، واكتفى بذكر الوفاء بالدين، والخصاف ذكر فى "أدب القاضى" فى باب اليمين على العلم مثل ما ذكر الفقيه أبو الليث، والمختار للفتوى هذا أنه لا يشترط بيان أعيان التركة لإثبات الدين والقضاء به، ولكن إنما يأمر القاضى الوارث بقضاء دين الميت إذا ثبت وصول التركة إليهم، وعند إنكارهم وصول التركة إليهم لا يمكن للمدعى إثباته إلا

---

(١) زيد من بقية النسخ.

بعد ذكر أعيان التركة فى أيديهم بما يحصل به الإعلام، وهكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى.

١٧٧٢٣- ورد محضر فيه ذكر إقرار المال، فرده الإمام النسفى بعلة أنه لم يذكر فيه أنه أقر بطوع، قال: ولا بد من ذكره، وقيل: من باب الاحتياط، وليس بأمر لازم؛ لأن الإكراه فيما بين الناس ليس بظاهر، وإنما يكون بطريق الندرة، وما كان نادرًا، لا يلتفت إليه فى الأحكام الشرعية.

ورد محضر فيه دعوى رجلين صداق جارية مشتركة بينهما:

١٧٧٢٤- وصورته: أن المسماة فلانة التركية مشتركة بينهما، وأن لهذه التركية على هذا الرجل من صداقها كذا، وهكذا أقر هو، وجاء بشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه بالصداق المذكور للتركية المسماة، فرد المحضر بعلة أنه ليس فيه ذكر الزوج، ولهذا لأنه يحتمل أن الجارية صارت لها من جهة غيرهما، إما بالإرث أو بالهبة أو بالبيع أو بالصدقة أو بالوصية، أو ما أشبه ذلك، ويحتمل أن التزويج كان من جهة ذلك الغير، فإن كان التزويج من البائع أو الواهب أو المتصدق، كان الصداق له، لا لهذين المدعيين، فلا يصح دعواهما ذلك، وإن كان التزويج من مورثها، فالصداق يجب للمورث أولا، ثم يجب للوارث، فلا بد من بيان حق الميراث؛ ولأنهم قالوا: لها على هذا المدعى عليه من الصداق كذا، والصداق يجب لمالكها لها، ولأن الشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه لها بالصداق على نفسه، أما ما شهدوا بكونها مملوكة لهذين المدعيين، وما لم يثبت بالحجة كونها مملوكة للمدعيين، لا يثبت لهما حق المطالبة بتسليم الصداق إليها.

ورد محضر فيه دعوى صبى:

١٧٧٢٥- وردّ بعلة أن دعوى الصبى غير صحيحة، وهذا مستقيم فى حق الصبى المحجور، أما الصبى المأذون فدعواه صحيحة إن كان مدعيًا، وإن كان مدعى عليه، فجوابه أيضًا صحيح.

١٧٧٢٦- محضر فيه دعوى رجل على رجل أن هذا الرجل وكزه خطأ، وأصاب وجهه، وانكسر من شدة ضربه سنه من ثناياه الثمانى من الأصل، وواجب لهذا المدعى عليه خمسمائة درهم، وطالبه بالجواب فرد المحضر بعلة أن الضرب إذا كان خطأ، فموجبه على العاقلة، لا على الضارب وحده، وإن اختلفوا أن الضارب هل هو من جملة العاقلة [والاختلاف فى هذا الفصل فى موضعين: أحدهما: أن الوجوب على الضارب ابتداء، والعاقلة يتحملون عنه، أو الوجوب على العاقلة ابتداء، والثانى: أن الضارب هل هو من جملة العاقلة](١) فلا يستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب.

ورد محضر فى دعوى الإرث:

١٧٧٢٧- صورته ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن فلانًا مات وخلف من الورثة فلانًا وفلانًا، لا وارث له غيرنا، وصار جميع تركته ميراثًا بيننا على أربعة أسهم، سهم لى، وفى يد هذا المدعى عليه من تركته دار حدودها كذا، فواجب عليه تسليم سهم واحد من أربعة أسهم من هذه الدار المحدودة إلىّ، فقال المدعى عليه: هشت از يازده بر از جمله اين دار محدود ملك من است، ودر دست من وبتو سپردنى نيست، فرد المحضر بعلة أن المدعى عليه إذا لم يكن يتعرض للثانى، فإنما يطالب المدعى عليه [بسهم من أربعة أسهم من جملة ما أقر بكونه فى يده، لا بسهم من أربعة أسهم من جملة الدار؛ لأن يد المدعى عليه](٢) على الدار إنما يثبت بإقراره، وهو إنما أقر بيده على هذا المقدار، وهنا ليس بخلل على الحقيقة؛ لأن المدعى إن لم يثبت يد المدعى عليه على ما ادعاه المدعى، فالقاضى لا يلتفت إلى دعواه، وإن ثبت صح دعواه، وصحت مطالبته بتسليم هذا المقدار له، فلا حاجة إلى شىء آخر.

١٧٧٢٨- ورد محضر فيه دعوى الضمان بعلة أن المدعى قال فى دعواه: وأن هذا الرجل ضمن المال المذكور فيه، ولم يقل: ضمن لى، ولا بد من ذلك لتصح مطالبة المدعى إياه بحكم الضمان، وعندى أن هذا ليس بخلل.

---

(١) زيد من بقية النسخ.

(٢) زيد من بقية النسخ.

١٧٧٢٩- محضر فيه دعوى دفع الدفع:

١٧٧٣٠- صورته: رجل مات، وترك ابنًا وصنوفًا من أموال، فادعت امرأة على ابن الميت أن أباه هذا الميت، وقد كان تزوجها على صداق كذا، ومات قبل أداء شيء منه إليها، وخلف من التركة في يد هذا الابن كذا وكذا، وأنها تفي بهذا المقدار من الصداق وزيادة، فأنكر الابن أن يكون لها على أبيه صداق، فأقامت البينة على ذلك، فادعى الابن عليه في دفع دعواها أنك أبرأت أبي عن هذه الدعوى بعد موته، وأقام البينة على ذلك، فادعت المرأة على الابن في دفع دعواه الدفع أنك مبطل في دعوى الإبراء لما أنك طلبت مني الصلح بعد موت أبيك على كذا وكذا، فقيل: لا شك أن دفع الابن دعواها [الدفع][1] صحيح مع ما سبق منه من إنكار الصداق على الابن؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأنه يمكنه أن يقول: لم يكن لها على الأب الصداق، ولكن لما ادعت شفعنا إليها حتى تبرئه، فأبرأته، فأما دفع الدفع ينظر إن ادعت أنه طلب مني الصلح عن دعواي، لا يصلح هذا دفعًا؛ لأن الصلح عن دعوى الشيء لا يكون إقرارًا بذلك الشيء للمدعي، وكذلك لو طلب الصلح من الدعوى، لا يكون إقرارًا، فكذا ههنا، طلب الصلح عن الابن على دعوى المهر، لا يكون إقرارًا بمهرها، وإن ادعت أنه طلب الصلح عن مهرها، فالمسألة يجب أن يكون على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما، وهذا لأن طلب الصلح عن الشيء إقرارًا بذلك الشيء للمدعي، فيثبت ببينة المرأة إقرار الابن بصداقها على أبيه، وقد ثبت ببينة الابن ابراء المرأة الميت عن الصداق، ولم يعرف بينهما تاريخ، فيجعل كأنهما وقعا معًا الإبراء لو طلب الصلح، فيصير الابن وراء الإبراء بطلب الصلح عن الصداق، ورب الدين إذا أبرأ الميت عن الدين، فرد الوارث أراءه هذا، يرتد الإبراء برده على قول أبي يوسف، وعلى قول محمد: لا يرتد، فيصح الدفع.

١٧٧٣١- سجل ورد من خوارزم في إثبات الحرية، ولم يذكروا فيه لفظة الشهادة، وإنما ذكروا أنهم شهدوا على موافقة الدعوى، فظن بعض مشايخنا أن فيه خللا، وقد ذكرنا في أول المحاضر إن ترك لفظة الشهادة خلل في محضر الدعوى،

---

(١) زيد من ظ.

وليس بخلل في السجل، وذكر فيه أيضًا، وقضيت لفلان على فلان بكذا، ولم يذكر فيه بحضرتهما فظن بعض مشايخنا أنه خلل، وليس بخلل، ويحمل ذلك على أنه كان بحضرتهما حملا لقضاءه على الصحة، وقد غلطوا في الاسم، فجعلوا اسم الوكيل للموكل واسم الموكل للوكيل، فظن بعض مشايخنا أنه خلل، وقال بعضهم: ليس بخلل؛ لأن الوكيل والموكل متخاصمان، وقد وجدت الإشارة، فلا حاجة إلى الاسم.

سجل عرض كتب في آخره ثبت عندي، ولم يكتب حكمت، فرد السجل بهذه العلة، وإنه سهو، فقول القاضي: ثبت عندي بمنزلة قوله: حكمت.

سجل في دعوى الوصية:

١٧٧٣٢ - صورته: حضر فلان وأحضر مع نفسه فلانًا، وهذا الذي حضر مأذون من جهة القاضي فلان في دعوى وقفية الضيعة التي حدودها كذا، نصبه القاضي فلان ليثبت الوقفية على فلانة وأولاد أولادها، وقفها فلان على ابنته فلانة، ثم على أولادها، وبعد انقراضهم على مسجد جامع كذا، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه أثبت يده على هذه الضيعة المحدودة الموقوفة على فلانة، ثم على أولادها بغير حق، فواجب عليه قصر يده عنها، وتسليمها إليّ لأقبضها بالإذن الحكمي، فقيل: هذا السجل وقع فاسدًا؛ لأن المدعي لم يذكر في دعواه أنه يدعي الوقفية ليصرف الغلة إلى فلان وأولاد أولادها، أو ليصرف الغلة إلى مصارف الجامع، ولا بد من بيان ذلك؛ لأن على تقدير بقاء فلانة، أو واحد من أولادها، أو أولاد أولادها لا يصرف الغلة إلى مصارف الجامع، وعلى تقدير انقراضهم فالمدعي ليس بخصم؛ لأن القاضي إنما نصبه ليدعي وقفية هذه الضيعة لهؤلاء لا للجامع، وقيل: السجل صحيح، وهذا الخلل ليس بشيء؛ لأن الواقف واحد إلا أن المضارف مختلفة، والبعض مقدم على البعض، فالإذن من القاضي بدعوى وقفية هذه الضيعة لأجل البعض إذن بدعوى وقفيتها لأجل الكل، فصار مأذونًا بدعوى الوقفية لأجل الكل؛ فلا حاجة إلى تعيين المصارف في الدعوى، ويكفيه دعوى أصل الوقفية، ثم إذا ثبت أصلا، فإن بقي أحد من هؤلاء، تصرف الغلة إليه، ولا تصرف إلى مصارف الجامع.

عرض سجل فى دعوى حرية الأصل، وكان فى الدعوى أنه حر الأصل، وأنه علق حرًا، ولد حرًا على فراش الحرية، ولم يشهدوا أنه علق حر الأصل ولد على فراش الحرية، ولم يشهدوا أنه علق حر الأصل، أو شهدوا أنه حر الأصل، ولم يزيدوا على هذا، فأفتى كثير من مشايخنا بصحته، فإن محمدًا رحمه الله ذكر فى كتاب الولاء إذا شهد الشهود أن هذا حر الأصل، اكتفى فيه به، ومن المشايخ من زعم فساد السجل؛ لأن العلوق بالولد إن كان بعد عتق الأم، كان الولد حرًا، وإن كان قبل ذلك لا يكون الولد حرًا، فإذا لم يبينوا ذلك فى الدعوى والشهادة، كيف يقضى بحرية الولد وبصحة السجل، والحمد لله على الإتمام، والصلا والسلام على خير الأنام.



كتاب الصلح

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا :

الفصل الأول : فى بيان شروط الصلح وحكمه . الفصل الثانى : فى أنواع الصلح .

الفصل الثالث : فى بيان ما يصلح بدلا فى الصلح .

الفصل الرابع : فى الصلح عن الغير .

الفصل الخامس : فى بيان ما يجوز فى الصلح وما لا يجوز .

الفصل السادس : فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح فى المجلس وفيما لا يشترط ، وفى الصلح الذى يبطل بعد صحته .

الفصل السابع : فى الصلح والإبراء على الشرط .

الفصل الثامن . فى صلح الأب والوصى ومن أشبههما .

الفصل التاسع فى صلح الوارث وفى إقرار الوصى بقبض الوارث ، وفى إقراره بقبض الورثة شيئًا عن الميت .

الفصل العاشر : فى الصلح على أن يحلف المدعى عليه وهو برىء من المال ، أو يحلف المدعى والمدعى عليه .

الفصل الحادى عشر : فى الصلح عن الخدمة والسكنى والغلة .

الفصل الثانى عشر : فى الصلح عن الدماء والجراحات .

الفصل الثالث عشر : فى العوارض التى تحدث فى بدل الصلح وفى تصرف المدعى فى بدل الصلح .

الفصل الرابع عشر : فى شرط الخيار فى الصلح وفى الخيار من غير شرط .

الفصل الخامس عشر : فى بينة يقيمها المدعى بعد الصلح يريد إبطال الصلح .

الفصل الأول
فى بيان شرط جواز الصلح وحكمه

١٧٧٣٣- فنقول: شرط جواز الصلح أن يكون البدل المصالح عليه مالا معلومًا إن كان يحتاج إلى قبضه، وإن كان لا يحتاج إلى قبضه فشرطه أن يكون المصالح عليه مالا، سواء كان معلومًا أو مجهولا، وسيأتى بيانه بعد هذا فى الفصل الثانى، وأن يكون البدل وهو المصالح عليه مما يجوز الاعتياض عنه، مالا كان أو غير مال، نحو القصاص مجهولا كان أو معلومًا؛ لأنه يحتاج إلى قبضه؛ لأنه فى يد المدعى عليه، وفى مثل هذه الجهالة لا يمنع جواز الصلح؛ لما بين بعد هذا فى الفصل الثانى، وإن كان البدل مما لا يجوز الاعتياض عنه، نحو حق الشفعة والكفالة بالنفس وحدف القذف، لا يجوز الصلح، وهذا لأن المدعى يأخذ ما يأخذ عوضًا عن حقه بزعمه قائلا للاعتياض ليكون المأخوذ عوضًا عنه، وحكمه فى جانب البدل، وهو المصالح عليه وقوع الملك فيه، سواء كان المصالح عليه مقرًا به أو مجحودًا، وفى جانب البدل إن كان المصالح مقر به وقوع الملك فيه إن كان يحتمل التمليك كالمال، ووقوع البراءة عنه إن كان لا يحتمل التمليك كالقصاص، وإن كان المصالح عنه مجحودًا، فحكمه فى جانب المصالح عنه وقوع البراءة للمدعى عليه عن دعوى المدعى، سواء كان الصلح عنه شيئًا يحتمل التمليك كالمال أو لا يحتمل التمليك كالقصاص.

الفصل الثانى
فى بيان أنواع الصلح

١٧٧٣٤ - يجب أن يعلم أن الصلح على أربعة أنواع : إما أن يقع عن معلوم على معلوم بأن يدعى المدعى حقًا معلومًا فى دار فى يد رجل، فيصالحه المدعى عليه على مال جائز، وأما إن وقع عن مجهول على معلوم، وإنه على وجهين : إن كان المصالح عنه بحيث يحتاج إلى تسليمه كما لو ادعى حقا فى دار فى يد إنسان، وإن لم يسمّه، فاصطلحا على أن يعطيه المدعى مالا معلومًا ليسلم المدعى عليه للمدعى ما ادعاه، فإنه لا يجوز، وإن كان المصالح عليه بحيث لا يحتاج إلى تسليمه بأن اصطلحا فى هذه الصورة على أن يعطى المدعى عليه مالا معلومًا للمدعى ليترك المدعى دعواه، وإنه جائز، وأما إن وقع عن مجهول على مجهول، وإنه على وجهين أيضًا : إن كان لا يحتاج فيهما إلى التسليم والتسلم بأن ادعى رجل حقًا فى دار فى يدى رجل، ولم يسمه، وادعى المدعى عليه حقًا فى أرض فى يد المدعى ولم يسمه، فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قِبَل صاحبه، وإن كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم بأن اصطلحا على أن يدفع أحدهما من عند نفسه مالا، ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه، أو على أن يسلم إليه ما ادعاه لا يجوز.

وأما إن وقع عن مجهول على مجهول، وإنه على وجهين أيضًا : إن كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم يجوز، والأصل فى ذلك أن الجهالة لا تفسد العقد لعينها، بل لغيرها، وهى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، ألا ترى أنه لو باع قفيزاً من صبرة يجوز والمبيع مجهول، إلا أن هذه الجهالة لا تفضى إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، إذا ثبت هذا، فنقول : فى كل موضع يحتاج إلى التسليم والتسلم، فالجهالة فيه لا تفضى إلى مثل هذه المنازعة، فلا يمنع جواز الصلح، وفى كل موضع يحتاج إلى التسليم والتسلم، فالجهالة تفضى إلى مثل هذه المنازعة، فيمنع جواز الصلح.

الفصل الثالث
فى بيان ما يصلح بدلا ومبدلا فى الصلح

١٧٧٣٥ - وما يصلح به إذا وقع الصلح على دين، فحكمه حكم الثمن فى البيع، وإن وقع على عين، فحكمه حكم البيع، فما يصلح ثمنًا فى البيع أو مبيعًا، يصلح أن يكون بدلا فى الصلح، وما لا فلا، وإن وقع الصلح على منفعة، فحكمه حكم الإجارة، وكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح حتى إنه لو صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإن قال: أبدًا، أو حتى يموت لا يجوز، والأصل فى ذلك أن الصلح معاوضة، إن كان عن إقرار، فهو معاوضة المال بالمال من الجانبين؛ لأن المال ثابت من الجانبين، وإن كان عن إنكار، فهو معاوضة المال بالمال فى حق المدعى وبزعمه؛ لأن المال ثابت فى حقه، ولهذا إذا كان بدل الصلح دارًا كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة من المدعى، وفى زعم المدعى عليه إن لم يكن المال ثابتًا، فاليمين متوجهة عليه، فما يدفع إلى المدعى يدفع عوضًا عن اليمين، وفدًى عنه، والمفاداة عن اليمين جائزة شرعًا، وكان معاوضة من الجانبين، إلا أن حكم الجانبين قد اختلف المال عوض فى حق المدعى عن شىء، وفى حق المدعى عليه عن شىء آخر يجوز أن يكون العقد واحد، ثم يختلف البدل من الجانبين يعتبر البدل عوضًا فى حق أحد المتعاقدين عن شىء، وفى الآخر عن شىء آخر، كما لو اشترى عبدًا أقر بحريته، فالثمن فى حق البائع يعتبر عوضًا عن العبد، وفى حق المشترى يعتبر مفاداة فى حق الحر، وتخليصًا له عن ذل الرق، هذا هو عبارة عامة المشايخ، وعبارة عامة المشايخ أن الصلح عن الإنكار إذا وقع الدعوى فى المال معاوضة المال بالمال بزعم المدعى حقيقة، وكذلك بزعم المدعى عليه حكمًا؛ لأن الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه، واليمين مال حكمًا إذا وجبت بسبب دعوى المال؛ لأنها وجبت بدلا عن المال، ولهذا قلنا: إن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين يقضى عليه بالمال؛ لأنه بنكوله منع حق المدعى فى البدل، فيعيده القاضى إلى أصل حقه، وكان معاوضة المال بالمال بزعم المدعى عليه

حكمًا من هذا الوجه.

والدليل على أن الصلح على الإنكار في مثل هذه الصورة معاوضة المال بالمال حكمًا في جانب المدعى عليه أنهما لو اختلفا في مقدار المصالح عنه، أو في بدل الصلح يتحالفان، ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير والفاحش كما في البيع، وإذا ثبت أن الصلح معاوضة يعتبر بسائر المعاوضات بما صلح عوضًا ومعوضًا عنه في سائر المعوّضات يصلح عوضًا ومعوّضًا عنه في الصلح، وما لا فلا -انتهى سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الرابع
فى الصلح عن الغير

١٧٧٣٦- قال محمد رحمه الله : وإذا ادعى رجل حقًا قِبَل رجل، فصالحه عنه غيره، فهذا على وجهين : الأول : أن يكون المدعى واقعًا فى الدين، وإنه ينقسم إلى قسمين : الأول : أن يكون المدعى منكرًا، وإنه يشتمل على فصلين : الأول : أن يكون المصالح عنه بغير أمره، وذلك لايخلو : إما إن قال المصالح للمدعى : صالح فلانًا على ألف درهم من دعواك على فلان، وفى هذا الوجه يقف الصلح على إجازة المدعى عليه ولا ينفذ، لا على المصالح، ولا على المدعى عليه، أما على المدعى عليه فظاهر، وأما على المصالح؛ لأن الصلح إنما ينفذ على المصالح إذا أضافه إلى نفسه، أو إلى ماله، أو ضمن بدل الصلح، ولم يوجد شىء من ذلك ههنا، فلذلك توقف على إجازة المدعى عليه، فإن رد المدعى عليه بطل الصلح، وإن أجاز جاز، وإن كان المطالب بالمال هو المدعى عليه، وخرج المصالح من البين.

وأما إن قال المصالح : صالحنى، وفى هذا الوجه ينفذ الصلح على المصالح؛ لأنه أضاف العقد إلى نفسه، وهذا العقد يجوز أن ينفذ على غيره متى حصل منفعة هذا العقد له؛ لأنه ليس فيه تمليك مال من الغير، بل فيه إسقاط الحق عن الغير، وهو اليمين، وإسقاط الحق عن الغير ببدل يجب على الغير جاز، كما فى الخلع.

وأما إن قال : صالح فلانًا على ألف من مالى، وفى هذا الوجه ينفذ الصلح على المصالح أيضًا؛ لأن إضافة العقد إلى نفسه وإضافة البدل إلى ماله سواء، وأما إن قال المصالح : صالح فلانًا على أنى ضامن، وفى هذا الوجه ينفذ على المصالح أيضًا؛ لأن قوله : على أنى ضامن لا يمكن أن يحمل على ضمان الكفالة؛ لأن الكفيل متحمل عن الأصيل، ولم يجب على الأصيل ههنا شىء، فحمل على ضمان العقد صار كأنه قال : صالح فلانًا على أن بدله علىّ.

وأما إن قال : صالحتك على ألف درهم، ولم يزد على هذا، وفى هذا الوجه

اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: هو نظير قوله: صالحنى، وبعضهم قالوا: هو نظير قوله: صالح فلانًا.

الفصل الثانى: أن يكون المدعى صالح المدعى بأمر المدعى عليه، ففيما إذا قال المصالح للمدعى: صالح فلانًا على ألف درهم من دعواك، نفذ الصلح على المدعى عليه؛ لأنه كان بأمره، والمبدل على المدعى عليه؛ لأن حقوق العقد يرجع إلى من كان العقد مضافًا إليه، وفيما إذا قال: صالحنى، فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه؛ لأن الصلح كان بأمره، إلا أن البدل ههنا على المصالح؛ لأنه أضاف العقد إلى نفسه، وحقوق العقد ترجع إلى من كان العقد مضافًا إليه، وفيما إذا قال: صالح فلانًا على ألف من مالى، فكذلك الجواب؛ لأن إضافة العقد إلى ماله كإضافته إلى نفسه.

وفيما إذا قال: صالح فلانًا على ألف أنى ضامن فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه أيضًا، غير أن هذا الفصل يعتبر العقد جاريًا بين المدعى والمدعى عليه، ويعتبر المصالح كفيلا عن المدعى عليه، فيطالب المدعى عليه إن شاء بحكم العقد، وإن شاء طالب المصالح بحكم الكفالة، هكذا ذكر شيخ الإسلام، وذكر شمس الأئمة رحمه الله فى هذه الصورة: أن المال يجب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة، وفائدة وجوب المال عليه بحكم العقد أنه إذا أراد الرجوع على الموكل، وهو المدعى عليه، يرجع قبل الأداء وبعده سواء أمره بالضمان أو لم يأمره، كما فى الوكيل بالشراء إذا ضمن المال. وفيما إذا قال: صالحتك على ألف درهم، ولم يزد على هذا، اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا.

القسم الثانى: إذا كان المدعى عليه مقرًا بالمال، وإنه يشتمل على فصلين أيضًا: الأول: أن يكون المصالح صالح المدعى بغير أمر المدعى عليه، ففيما إذا قال: صالح فلانًا على ألف درهم، يقف على إجازة المدعى عليه، وفيما إذا قال: صالحنى، ينفذ على المصالح، وفيما إذا قال: صالح فلانًا على ألف من مالى، فكذلك ينفذ الصلح على المصالح، ولا يصير الدين المدعى به ملكًا للمصالح، وإن كان المدعى عليه مقرًا بالدين وبالصلح، صار المصالح مشتريًا له من المدعى إلا أن شراء الدين من صاحبه لا يجوز لغير المديون.

وفيما إذا قال: صالح فلانًا على أنى ضامن يقف الصلح على إجازة المدعى عليه، فيحمل قوله: على أنى ضامن على ضمان الكفالة؛ وهذا لأن النفاذ على المدعى عليه إن لم يثبت من حيث الحقيقة يثبت من حيث الظاهر إذا كان المدعى عليه مقرًا بالدين؛ لأن الصلح يجوز بدون الحق، والمقر إذا تخلص بأقل ما عليه برضا لا محالة، فكان النفاذ ثابتًا من حيث الظاهر، فأمكن أن يحمل قوله: على أنى ضامن على ضمان الكفالة، وهو حقيقة هذا اللفظ، فيحمل عليه، بخلاف ما إذا كان المدعى عليه منكرًا فى هذه الصورة؛ لأن هناك لم يثبت النفاذ على المدعى عليه، لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث الظاهر؛ لأن الظاهر أن المنكر لايرضى بالتزام المال، وإن كان حقه صلحًا، وإذا لم يثبت النفاذ على المدعى عليه ثمّة تعذر حمل قوله: على أنى ضامن على ضمان الكفالة، فحمل على ضمان العقد، فصار كأنه قال: صالح فلانًا على ألف على أنى ضامن لها بحكم العقد، فينفذ العقد عليه، وفيما إذا قال: صالحتك اختلاف المشايخ على نحو ما بينا.

الفصل الثانى من هذا القسم: أن يكون الصلح واقعًا بأمر المدعى عليه، فيما إذا قال المصالح للمدعى: صالح فلانًا على ألف درهم من دعواك، نفذ الصلح على المدعى عليه، ووجب المال عليه، وخرج المصالح من البين، وفيما إذا قال: صالحنى، أو قال: صالح فلانًا على ألف من مالى، نفذ الصلح على المدعى عليه؛ لأن الصلح كان بأمره، والمال على المصالح؛ لأن العقد أضيف إليه، ويرجع المصالح بالمال على المدعى عليه.

وفيما إذا قال: صالح فلانًا على ألف على أنى ضامن لها، ينفذ الصلح على المصالح عليه[1] أيضًا، ويصير الصلح جاريًا بين المدعى والمدعى عليه، ويجب المال على المصالح بحكم الكفالة على ما ذكره شيخ الإسلام. وفيما إذا قال: صالحتك ولم يزد عليه، ففيه اختلاف على نحو ما ذكرنا قبل هذا.

الوجه الثانى من هذا الفصل: إذا كان الدعوى واقعًا فى العين، وإنه ينقسم إلى قسمين أيضًا: الأول: أن يكون المدعى عليه منكرًا، والجواب فى هذا القسم فيما إذا وقع الصلح بأمر المدعى عليه أو بغير أمره نظيره الجواب فى هذا القسم من الوجه الأول، وهو

(١) وفى م« المدعى عليه ».

ما إذا وقع الدعوى في الدين، وقد وقع الصلح بأمر المدعى عليه أو بغير أمره.

القسم الثاني: أن يكون المدعى عليه مقرّا، ففي الفصل الأول من هذا القسم، وهو ما إذا وقع الصلح بغير أمر المدعى عليه الجواب نظير الجواب في هذا الفصل من الوجه الأول، وهو ما إذا وقع الصلح في الدين إلا في خصلة أن ههنا إذا نفذ الصلح على المصالح، بأن قال: صالحني، أو قال: صالح فلانًا على ألف درهم من مالي، يصير العين المدعى به ملكًا للمصالح؛ لأن المصالح صار مشتريًا إياه من المدعى بالصلح إذا كان المدعى عليه مقرّا، وشراء العين من المالك صحيح، وإن كان العين في يد غيره، وأما إذا وقع الصلح بأمر المدعى عليه، وهو الفصل الثاني من هذا القسم فهذا، وما لو وقع الدعوى في الدين في هذا الفصل سواء، وإن كان المصالح صالح المدعى على دراهم، ثم قال: لا أؤديها، هل يجبر على الأداء، ينظر إن كان أضاف العقد إلى نفسه أو إلى ماله، أو ضمن بدل الصلح، يجبر عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك، لا يجبر عليه؛ لأن البدل لا يجب عليه في هذه الحالة، فكيف يجرى الجبر.

١٧٧٣٧- وفي "نوادر بشر بن الوليد" عن أبي يوسف: رجل ادعى على رجل ألف درهم، فصالحه رجل عنه على مائة درهم، فالصلح جائز، وهو براءة للمطلوب جاحدًا كان أو مقرّا، وهكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، فإن أبى المطلوب أن يقبل الصلح، كان للمصالح أن يرجع بثمان مائة على المطلوب، ويرد السبعمائة على الطالب إن كان مقرّا بها، وإن كان جاحدًا لها، وقال: لا أقبل البراءة والصلح، ولكن أخاصمه فيها، فإنه لا خصومة بينهما، ولا ينتقض من هذا الصلح شيء، إلا أن يقر المطلوب بالمال، وينفي الصلح والبراءة ولا يقبل، فحينئذٍ يكون الجواب فيه على نحو ما ذكرنا في فصل الإقرار.

١٧٧٣٨- وفي "المنتقى" إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل صالح عن رجل بغير أمره لم يجز له أن يشترط لنفسه من ذلك ما لا يجوز له شراءه، وادعى قِبَل رجل دعوى، فصالحه رجل بغير أمر المدعى عليه على مائة درهم، فوجد المدعى الدراهم زيوفًا، أو الصلح كان على عوض، فوجد المدعى به عيبًا فرده، لم يكن له على المصالح شيء؛ لأنه متطوع في القضاء، وكان المدعى على دعواه، ولو صالحه على دراهم،

وضمنها، ودفعها إليه، ثم استحقت، أو وجدها زيوفًا، فله أن يرجع على الذى صالح، ولو صالحه على دعوى الدار على دراهم، ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه، فللمصالح أن يرجع على المدعى بدراهمه؛ لأن ما أخذ المدعى عوض بزعمه، وبالاستحقاق فات المعوّض، فلزمه رد العوض.

١٧٧٣٩- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف: رجل ادعى فى دار فى يد رجل حقًا مجهولا أو مسمى، فجحد الذى فى يده الدار، وأقر به رجل متطوع للطالب على مال مسمى دفعه إليه على أنه برئ من دعواه، وسلمها للذى فى يديه الدار، فالصلح جائز، فإن أبى الذى فى يده الدار أن يقبل ذلك، وهو جاحد للحق، فليس بينه وبين الطالب والمصالح المتطوع خصومة، ولا لواحد منهما قِبَله فى الدار حق، وإن كان الذى فى يديه الدار مقرًا بالحق، وأبى أن يقبل ما سلم، فالصلح جائز بين الطالب والمصالح المتطوع، فيقوم المصالح المتطوع مقام الطالب فى أخذ الحق، ويصير ذلك له، ولو كان صالحه، ولم يقل: على أن يسلمها لفلان ولا لى، فالجواب فيه كما وصفنا من الإقرار والجحود، ولو شرط المصالح فى الصلح أن يكون الدار للمصالح، فإن كان الذى فى يديه الدار مقرًا بالدار للمدعى فالدار للمصالح، وإن كان جاحدًا، فللمصالح أن يخاصمه، فإن أثبته وإلا رجع بما أعطى أو بضمانه إن كان هلك.

١٧٧٤٠- وفى "نوادر هشام": قال: سألت محمدًا عن رجل غصب من آخر جارية، فجاء رجل، فصالح المغصوب منه على كذا درهمًا على أن يبرئه من الجارية، ولم يقل: على أن يسلمها لى، ولا على أن يسلمها له، قال الصلح جائز، قلت: فإن جاء الذى نقد الدراهم إلى الغاصب ليأخذ الجارية، قال: إن كان الغاصب مقرًا، فللذى نقد الدراهم أن يأخذ الجارية من الغاصب، ويصير له، وإن كان جاحدًا، لم يكن للذى نقد الدراهم عليها سبيل، قلت: فإن قال حين صالحه: أصالحك على أن تسلم هذه الجارية لفلان الغاصب، وذلك بغير أمره ففعل، ثم جاء الذى نقد الدراهم إلى الغاصب، قال: هذا والأول سواء إن كان الغاصب مقرًا بالجارية دفعها إليه، وإن كان جاحدًا، فلا سبيل له عليه، ولا تقبل بينته عليه. قلت: فإن كان صالحه على أن يسلمها له لا للغاصب، قال: هذا يصير بمنزلة المغصوب منه فى الملك والخصومة والدعوى.

١٧٧٤١ - وفى كتاب الشروط : إذا وقع الصلح من المدعى على الفضولى على مال معلوم على أن يكون المدعى به للفضولى لا للمدعى عليه ، والمدعى عليه جاحد دعوى المدعى ، جاز الصلح ، سواء أضاف الفضولى الصلح إلى ماله أو لم يضف ، وسواء ضمن ذلك أو لم يضمن ؛ لأنه صار مشتريًا المدعى به من المدعى بثمن معلوم ، وكان للفضولى أن يطالب المدعى بتسليم المدعى به ، فإن أمكنه التسليم بأن أقام بينة ، أو أقر المدعى عليه للمدعى ، سلّم إليه ، وإن لم يمكنه كان للمصالح الفضولى أن يفسخ الصلح ، ويرجع ببدل الصلح على المدعى ؛ لأن المدعى باع المغصوب من غير الغاصب ، والغاصب جاحد ، والمغصوب منه إذا باع المغصوب من غير الغاصب ، والغاصب جاحد فالبيع موقوف إن أمكنه التسليم بإقامة البينة نفذ البيع ، وإلا كان للمشترى فسخ البيع ، كذا ههنا .

فإن أراد المدعى أن يخاصم مع المدعى عليه ، ويقيم البينة على أن المدعى به ملك المصالح ، أو المشترى منه ، أو أراد أن يحلفه لينكل ، والمدعى عليه جاحد ، صحت خصومته معه ، فإن أقر المدعى عليه أن للمدعى يأخذه من يده ، ويسلمه إلى المشترى ، وإن أراد المصالح الفضولى أن يخاصم المدعى عليه ، فإن كان المدعى عليه جاحدًا ، صحت خصومته معه ؛ لأن المدعى عليه يدعى الملك لنفسه فى العين ، فينتصب خصمًا لكل من يدعى العين لنفسه ، وإن أقر للمدعى لا تسمع خصومته ؛ لأن فى زعم المتبرع أنه مودع المدعى أو غاصب ، ولا خصومة له معهما .

وإن وقع الصلح من المدعى مع الفضولى على أن يكون المدعى به للمدعى عليه على أن يبريه المدعى عن الدعوى فى العين المدعى به ، وأضاف الفضولى الصلح إلى ماله ، أو ضمن بدل الصلح جاز ، وكان المدعى به للمدعى عليه ، سواء كان المدعى عليه جاحدًا أو مقرًا ، وذكر محمد رحمه الله تعالى[١] : أن المدعى عليه إذا كان جاحدًا ، فالعين للمدعى عليه ، وإذا كان مقرًا ، فالعين للمتبرع ، ووجه ذلك أن المدعى عليه لما أقر صار المصالح المتبرع مشتريًا المدعى به ليكون الثمن عليه ، والمشترى يكون لغيره ، وهو المدعى عليه ، ولا يجوز أن يكون الثمن على إنسان والمشترى لغيره ، فجعلناه مشتريًا

(١) وفى ف ذكر محمد .

لنفسه، فأما إذا كان جاحداً فالمتبرع لايكون مشتريًا، بل يكون باذلا ماله بإزاء إسقاط حق الدعوى، وإنه جائز، سيأتى بعض مسائل الفضولى فى فصل الصلح عن الدماء والجراحات -إن شاء الله تعالى- .

الفصل الخامس
فى بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز

١٧٧٤٢- هذا الفصل يشتمل على أنواع : الأول : قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : أيما امرأة صولحته ثمنها، ولم يكن لزوجها ديون على الناس، وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من العين، كان ذلك جائزًا، وإن لم يبين لها ما ترك زوجها، يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين : الأول : أن لا يكون فى التركة دين، وقد ترك الزوج دراهم وعروضًا، وصولحت على دراهم، فإن كان ما أخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم جاز، ويجعل المثل من الدراهم بالمثل، والباقى بإزاء العروض غير أن ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفًا، فيشترط قبض البدلين فى المجلس إذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها ؛ لأن نصيبها من التركة أمانة، ففى هذه الحالة فى أيديهم، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان من التركة.

وإن صار نصيبها مضمونًا على الورثة، بأن كانوا جاحدين للتركة أو مقرين، إلا أنهم مانعين نصيبها من التركة الآن، لا يحتاج إلى قبض نصيبها فى المجلس ؛ لأن قبض المغصب ثبوت عن قبض الضمان، وإنما يحتاج إلى قبض بدل الصلح لا غير، وإن كان ما أخذت مثل نصيبها من الدراهم لايجوز ؛ لأنه يبقى العروض خاليًا عن العوض، وكذلك إذا كان ما أخذت أقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز ؛ لأنه يبقى العروض مع بعض الدراهم خاليًا عن العوض، فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة، وتعذر تجويزه بطريق الإبراء عن الباقى ؛ لأن التركة عين، والإبراء عن الأعيان باطل، قال الحاكم أبو الفضل : إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم، وعلى أقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق، أما حالة المناكرة فالصلح جائز ؛ لأن حالة المناكرة المعطى يعطى المال لقطع المنازعة، ويفدى عينه هذا، فلا يمكن الرباء، وإلى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى بعد هذا، وإن لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التى تركها الزوج، ولم يجر الصلح ؛ لأن هذا الصلح فاسد من وجهين، صحيح من وجه، وكانت

العبرة لجانب الفساد.

وإن صولحت على عروض أو دنانير جاز، وإن قلّ؛ لأنه لا يتمكن الربا فى خلاف الجنس، وإن كانت تركت الزوج دنانير أو عروضًا، فصولحت على الدنانير، فهو على التفاصيل التى قلناه فى الدراهم، وإن صولحت على دراهم جاز على كل حال، وإن كان فى تركة الزوج دراهم ودنانير وعروض، وصولحت على دراهم أو دنانير، لا يجوز إلا إذا كان بدل الصلح أكثر من نصيبها من ذلك النقد، حتى يكون المثل بالمثل من ذلك النقد، والباقى بإزاء العروض والنقد الآخر.

وإن صولحت على دراهم ودنانير، جاز على كل حال، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس، إلا أن ما يخص الدراهم من الدنانير، وما يخص الدنانير من الدراهم صرف يشترط قبض البدلين فى المجلس، ومما يخص العروض ليس بصرف، فلا يشترط فيه قبض البدلين فى المجلس، ثم فى الموضع الذى يجوز هذا الصلح، لا يحتاج إلى معرفة مقدار خصّتها من جملة التركة، وهذا مشكل؛ لأن جواز هذا الصلح بطريق البيع، الجواب: أن هذا البيع لايحتاج فيه إلى التسليم، وبيع ما لم يعلم البائع والمشترى مقداره إذا كان فيه لا يحتاج إلى التسليم جائز، ألا ترى أنه من أقر أنه غصب من فلان شيئًا، أو أقر أن فلانًا أودعه شيئًا، ثم إن المقر اشترى ذلك الشىء من المقر له جاز، وإن كانا لا يعرفان مقداره، كذا ههنا.

وإن كانت التركة مجهولة لا يدرى ما هى؟ ذكر الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى فى شرح كتاب الشروط: أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون؛ لما فيه من احتمال الربا، بأن كان فى التركة مكيل أو موزون، ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: يجوز هذا الصلح؛ لأنه يحتمل [أن لا يكون فى التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان يحتمل][1] أن يكون نصيبها من ذلك أكثر من بدل الصلح أو أقل، فيكون فيه احتمال الاحتمال، وذلك لا يكون معتبراً.

وإن كانت التركة عقاراً أو أراضٍ وحيوانًا وأمتعة، وكل ذلك فى يد المدعى عليهم، إلا أن المدعى لا يدرى ما هو، فصالحهم على مكيل، أو موزون جاز، وقد مر

---

(١) زيد من بقية النسخ.

جنس هذا الوجه الثاني، إذا كان في التركة دين، فإن أدخلوا الدين في الصلح بأن صالحوها من الدين والعين على مال، أو صالحوها على أن تأخذ هي من الغريم الدين، وتترك حقها في سائر الأموال، وكل ذلك باطل؛ لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين، ومتى فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين؛ لأن العقد واحد.

وتكون هذه المسألة إشكالا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن أسلم حنطة في شعير والزيت، فإن عندهما يبطل في حصة الشعير، ولا يبطل في حصة الزيت، وإن لم يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة، وبقي الدين على الغريم على فرائض الله سبحانه وتعالى بينهم، وبعضهم وإن أرادوا إدخال الدين في الصح، فالوجه أن تستقرض المرأة منهم مثل نصيبها من الدين، ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم من نصيبها، ويقبل الغريم ذلك، ثم يصالحونها عن بقية المال، فيصير جميع الدين والعين ملكًا لها، ويعجلوا للمرأة نصيبها من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم، فإن قضاء الدين عن غيره متطوعًا جائز، ثم يصالحونها من الباقي.

وأما إذا لم يكن الدين معلومًا وقت الصلح، ووقع الصلح جائزًا على بعض ما ذكرنا من الوجوه، ثم ظهر دين للميت، أو ظهر عين للميت في يدي رجل، هل يكون داخلا تحت الصلح؟ فلا رواية لهذه المسألة من الفقيه أبو بكر: ولقائل أن يقول: لا يدخل، ولقائل أن يقول: يدخل، ثم قول هؤلاء إذا دخل ما ظهر في الصلح إن كان ما ظهر عينًا، لا يوجب فساد الصلح، وإن كان ما ظهر دينًا، إن كان الدين مستثنى من الصلح، فالصلح جائز، وإلا لم يجز، هكذا ذكر شيخ الإسلام.

١٧٧٤٣- وفي "المنتقى" قال هشام: سألت أبا يوسف عن امرأة ادعت على ورثة زوجها ميراثها، فصالحوها وهم جاحدون أنها امرأة الميت على أقل من نصيبها من المهر والميراث والمهر ونصيبها من الميراث من الدراهم أكثر، قال: الصلح جائز، وإنما جاز بما حكينا عن الحاكم الشهيد قبل هذا، ثم قال: ولا يطيب للورثة إن علموا، وإن أقامت المرأة بعد ذلك بينة أنها امرأته، أبطلت الصلح، وإن صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير، ولا وارث للميت غيرهما، وفي التركة دراهم، وذهب في بيت الابن، قال: لا يجوز الصلح إلا أن يكون ما ترك الميت من الذهب والفضة حاضرًا عند

الصلح، أو يكون غصبًا فى ضمان الابن كيلا يكون افتراقًا عن غير قبض.

١٧٧٤٤- قال هشام: قلت لأبى يوسف: ما تقول: فى رجل مات، وترك ابنين وعلى الميت دين، وله ديون وأرضون، وصالح أحد الابنين الآخر على كذا درهمًا على أن الدراهم التى لأبيهم بينهما على حالة وعلى أن الدين الذى على أبيهم هو لها ضامن، وهو كذا درهمًا، قال: الصلح جائز، وإن لم يسمّ ما عليه من الدين، فالصلح باطل.

١٧٧٤٥- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: فى رجل مات وترك ابنين، فادعى رجل على أبيهما مائة، فأقر أحد الابنين بذلك، وقال: أعطيك حصتى من ذلك، وذلك خمسون، وخذ الخمسين من أخى، ورضى به الغريم، وأخذ منه خمسين على إن صالحه على ذلك، وعلى أن لا يأخذه ببقية الدين، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: الصلح باطل.

نوع آخر من هذا الفصل

فى الصلح عن المغصوب والوديعة والعارية والمضاربة والهبة والإجارة:

١٧٧٤٦- قال محمد رحمه الله تعالى: رجل غصب من رجل ثوبًا قيمته عشر، واستهلكه فصالحه منه على مائة درهم، جاز على قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه، هكذا ذكر المسألة فى "الجامع الصغير"، وذكر هذه المسألة فى "الأصل"، ووضعها فى العبد، وقال: إن كان العبد قائمًا جاز الصلح، سواء كان البدل حالا أو مؤجلا، وسواء كان الصلح عن إنكار أو إقرار، وإن كان العبد مستهلكًا، فصالحه على دراهم مسماة مثل قيمة العبد، أو أقل جاز، حالا كان أو مؤجلا، وأما إذا صالح على أكثر من قيمة العبد دراهم أو دنانير، إن كان حالا، فهو على الخلاف الذى ذكرنا، وحجتهما فى ذلك أن هذا الصلح جاز[1] من وجه، وفسد من وجه، فلايجوز كما لو أحرق ثوب إنسان، فصالحه على أكثر من قيمة، وكما لو أعتق عبدًا بينه وبين شريكه، ثم صالح مع المعتق على أكثر من قيمة نصيبه.

---

(١) وفى ظ: "جائز".

بيانه : أن حق المغصوب منه بعد هلاك العبد فى القيمة لا فى العبد ، بدليل أنه لو صالح على طعام فى الذمة لا يجوز ، ولو كان الحق فى العبد كان هذا بدلا عن العبد ، فينبغى أن يجوز ، قلنا : والقيمة دراهم أو دنانير ، فإن جعل المأخوذ بدلا عن الدين لا عن الدراهم لايجوز لمكان الربا ، وإن جعل بدلا عن الدنانير جاز ، فهو معنى قولنا : إن هذا الصلح جاز من وجه ، فسد من وجه ، ولأبى حنيفة فى المسألة وجهان : أحدهما : أن الصلح جاز من وجهين ، وفسد من وجه ، فيحكم بالجواز قياسًا على ما لو كان لا يدرى قيمة العبد ، وقد صالحه على دراهم أو دنانير ، وقياسًا على ما لو كان له على آخر دراهم دين ، فصالحه على دراهم ، ولايعرفان مقدار المصالح عنه .

بيانه : أن ما أخذ المغصوب منه من الدراهم بدل العبد باعتبار الاستناد ؛ لأن الصلح على قيمة المغصوب والتضمين سواء ، حتى جاز الصلح بعد الهلاك والإباق كالتضمين ، والتضمين ثبت مقصورًا على الحال من وجه ، ويستند إلى وقت الغصب من وجه ، حتى أفاد الملك للغاصب فى المغصوب من وقت الغصب فى حق بعض الأحكام دون البعض ، فإن الاكتساب يكون للغاصب ، وينفذ بيع الغاصب ، والأول لا يكون للغاصب ، ولا ينفذ إعتاقه ، فباعتبار الاستناد يكون ما أخذ بدل العبد ؛ لأن القيمة حالة الغصب ليست بواجبة ، فيجوز الصلح على هذا الاعتبار ، وإن كان بدل الصلح أكثر من قيمة العبد ، وباعتبار الاقتصار ما أخذ يكون بدلا عن القيمة ؛ لأن الواجب فى حال القيمة إلا أن القيمة أحد الشيئين : إما الدراهم أو الدنانير ، فإن جعل ما أخذ بدلا عن الدنانير يجوز الصلح ، وإن جعل بدلا عن الدراهم لا يجوز الصلح ، فهو معنى قولنا : إن هذا الصلح جاز من وجهين ، وفسد من وجه ، والدليل على أن المأخوذ يصير[1] بدلا عن العبد من وجه ، ولا يجعل بدلا عن القيمة من كل وجه أنه لو صالحه على طعام فى ذمة ، وسلم فى المجلس جاز ، ولو اعتبر به لا عن القيمة عن كل وجه ، كان الطعام مبيعًا من كل وجه ، فينبغى أن لا يجوز هذا الصلح ، فإن من باع ما ليس عنده ، وسلم فى المجلس ، لا يجوز ، وحيث جاز علم أن الطعام اعتبر بدلا عن العبد من وجه ، حتى كان الطعام ثمنًا ، فصار مشتريًا بثمن ما ليس عنده ، وذلك جائز ، وإذا صالح على طعام فى الذمة ، ولم يسلم فى المجلس ، إنما لا يجوز الصلح ؛ لأن هذا الصلح جاز من وجه من

(١) في م : "يعتبر".

حيث أنه بدل عن القيمة باعتبار الاستناد يجوز لما قد يكون ثمنًا، والشرى بثمن ليس عنده جائز، ومن حيث إنه بدل عن القيمة باعتبار الحال [وفسد من وجه][1]، ومن حيث إنه بدل عن القيمة باعتبار الحال لا يجوز؛ لأنه يكون مبيعًا، وبيع ما ليس عند الإنسان لايجوز إلا سلمًا، وتعذر تجويزه سلمًا؛ لأن رأس المال وهو القيمة دين، فهو معنى قولنا: هذا الصلح يجوز من وجه دون وجه، بخلاف ما إذا سلم الطعام فى المجلس حيث يجوز الصلح؛ لأنه يجوز من وجهين، ويفسد من وجه، من حيث إنه بدل عن العبد باعتبار الإسناد، حتى كان ثمنًا، ولا يجوز من حيث إنه بدل عن القيمة باعتبار الحال حتى كان مبيعًا، يجوز من وجه، ويفسد من وجه، باعتبار أنه صار عينًا فى مجلس العقد، وإن طال حكم ابتداء العقد فى حق بعض الأحكام حتى جعل قبول المشترى فى آخر المجلس كقبوله فى وقت الإيجاب يجوز الصلح، ويكون التعيين فى آخر المجلس كالتعيين عند ابتداء العقد، ومن حيث إن التعيين فى آخر المجلس ليس كالتعيين عند ابتداء العقد حقيقة لا يجوز الصلح، فهو معنى قولنا: إن هذا الصلح إذا سلم الطعام فى المجلس يجوز من وجه، ولا يجوز من وجه.

وأما مسألة إحراق الثوب فغير مسلم؛ لأن ضمان الإحراق من وجه يستند إلى حالة يجوز أن يكون حقه فى الثوب، فيكون بدلا عن الثوب، وهو أن يحترق قدر ما لا يصير الحرق فاحشًا، ففى هذه الحالة يكون حقه فى العين حتى كان له أن يأخذ العين، فيكون ما أخذ بدلا عن الثوب بهذا الاعتبار، ولهذا أفاد الملك فى الثوب، وإنما يفيد الملك فى الثوب باعتبار الإسناد من وجه يقتصر على الحال، وباعتبار الحال يكون بدلا عن القيمة، والقيمة دراهم أو دنانير، فإن جعل بدلا عن الدنانير جاز، فإن جعل بدلا عن الدراهم لا يجوز، فقد جاز من وجهين، وفسد من وجه، فيجوز.

وأما مسألة العتق: فقلنا هناك: إنما لا يجوز الصلح؛ لأنه يجوز من وجه، ويفسد من وجه؛ لأن الواجب لا يمكن أن يجعل بدلا عن العبد بوجه مّا؛ لأن ضمان العتق يستند إلى ما قبل العتق، بل يقتصر على ما بعد العتق من كل وجه، وبعد العتق الواجب هو القيمة من كل وجه، فإن جعل المأخوذ بدلا عن الدراهم لا يجوز، وإن جعل بدلا

(١) زيد من ف.

عن الدنانير يجوز، فقد جاز من وجه وفسد من وجه، فلم يجز.

والوجه الثاني لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكمًا، فيجوز بالغًا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب القائم، والحيوان القائم حقيقة، وإنما قلنا: إن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكمًا؛ لأن الواجب في رقبة الغاصب حقًا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه؛ لأنه ضمان عدوان، فيكون مقيدًا بالمثل، عرف ذلك في موضعه، والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى، ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان، نحو المكيلات والموزونات، وغير ذلك، وإيجاب الحيوان والصوب في الذمة ممكن، كما في النكاح والدية، وغير ذلك، إلا أنه عند الأخذ يصار إلى القيمة، ويجعل القيمة عوضًا عما في الذمة، وينتقل الحق إلى القيمة ضرورة إن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن؛ لأن الآخذ والدافع لا يعرفان ذلك لما بينهما من التفاوت الفاحش في الأصل، ولا ضرورة في الوجوب؛ لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى، والله تعالى عالم بذلك، فصح ما ادعينا أن هذا اعتياض عن الثواب والحيوان، فيجوز كيفما كان، وذكر محمد رحمه الله تعالى في بيوع "الجامع" في آخر باب من البيع بشيء من المكيل أو بالدراهم عن أبي يوسف مسألة تدل على رجوعه إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن حق المغصوب منه قبل قضاء القاضي بالقيمة في العين، وذكر في شركة "الجامع" أيضًا مسألة تدل على رجوعه إلى قول أبي حنيفة، فإن كان صالحه على ألف، فأقام الغاصب بينة أن قيمته كانت خمسين، فعلى قول أبي حنيفة: لا منفعة له في قبول هذه البينة، فلا يقبل، وعلى قولهما: له في قبول هذه البينة فائدة، فيقبل.

١٧٧٤٧- [وفي "المنتقى" عن أبي حنيفة رحمه الله: أن من غصب من آخر شاة، وذبحها وأكلها يضمن رجل تلك الشاة عنه، لم يكن عليه الشاة؛ لأن الشاة لا تجب على الغاصب، إنما عليه قيمتها، وكذلك لو أقرض رجل شاة، واستهلكها المستقرض بعد ما قبضها، فضمنها رجل عليه، لا يلزمه شيء؛ لأنه ليس عليه شاة، فهذا تنصيص على أن عند أبي حنيفة رحمه الله حق المالك بعد استهلاك العين في القيمة، لا في العين، فصار عند أبي حنيفة رحمه الله في المسألة روايتان، وهذه الرواية في كتاب الصلح من هذه النسخة] ثم إن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ذكر في "شرح الأصل": أن فصل الإباق على الخلاف كفصل الهلاك، وذكر شيخ الإسلام هذا الخلاف في فصل الهلاك،

و وذكر فى فصل الإباق الجواب هكذا عند أبى حنيفة، وعلى قولهما: اختلف المشايخ، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى: أن الخلاف بين أبى حنيفة وبين صاحبيه فى الإباق، أما لو كان مستهلكًا حقيقة فلا خلاف أن الصلح على أكثر من قيمته لا يجوز، حتى لو تصادقا أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة لايجوز، ولكن إذا اختلفا فى القيمة، فعلى قول أبى حنيفة: لا تقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون بدل الصلح؛ لأن إقدامه على الصلح إقرار منه أن قيمته مثل بدل الصح أو أكثر، فيصير متناقضًا فى دعواه أن قيمته دون ذلك، وهما يقولان: هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء؛ لأن الإنسان قد لا يعرف قيمة شيء، ثم يعرف بعد ذلك.

١٧٧٤٨- قال محمد رحمه الله: إذا أبق المغصوب، فصالحه مولاه على دراهم مسماة حالة، أو إلى أجل جاز؛ لأن العبد بالإباق صار مستهلكًا حكمًا، فيعتبر بما لو كان مستهلكًا حقيقة، قال محمد: ولا يفسد الصلح بسبب الإباق بخلاف البيع، والفرق أن تجويز الصلح إن تعذر بطريق المعاوضة؛ لأنه يكون بيع الآبق أمكن بطريق التضمين؛ لأن فى الصلح معنى التضمين؛ لأن التضمين ليس إلا استيفاء ما وجب بالغصب، وفى الصلح استيفاء ما وجب بالغصب معنى، وإذا كان فى الصلح معنى التضمين يجوز الصلح بطريق التضمين عند تعذر تجويزه بطريق المعاوضة [وتضمين المغصوب وهو آبق جائز، بخلاف البيع؛ لأن تجويزه بطريق التضمين متعذر، ولو جاز جاز بطريق المعاوضة][1] وتجويزه بطريق المعاوضة متعذر أيضًا؛ لأن بيع الآبق باطل.

ولو صالحه على بيع العبد الآبق على مكيل أو موزون إن كان بعينه، أو بغير عينه، ولكن قبضه فى المجلس جاز، وإن كان بغير عينه، ولم يقبضه فى المجلس لا يجوز، كما لو كان مستهلكًا حقيقة، ولو كان العبد قائمًا بعينه فى يده، فصالحه على شيء مما ذكرنا بعينه وبغير عينه حالا كان أو مؤجلا جاز، وكان كالبيع.

١٧٧٤٩- ولو اختلف الغاصب والمغصوب منه، فقال أحدهما: هى آبقة، وقال الآخر: هى حاضرة، فكان القول قول الغاصب، فإن قال هى فى يدى، جاز الصلح على جميع ما ذكرنا حالا كان أو مؤجلا، وإن قال: هى آبقة جاز الصلح على الدراهم

---

(١) زيد من بقية النسخ.

حالة كانت أو مؤجلة، وعلى المكيل والموزون جاز حالا، ولا يجوز مؤجلا.

هذا إذا وقع الصلح على أكثر من قيمة العبد حالا، أما إذا وقع الصلح على أكثر من قيمته مؤجلا، وذكر في بعض المواضع: أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة: يجوز؛ لأن على قوله هذا الصلح: وقع عن العبد والثوب، وذلك عين، فيكون هذا افتراقًا عن عين بدين، وإنه غير جائز، وحكى عن الفقيه أبي إسحاق الحافظ: أنه لا يجوز هذا الصلح عند أبي حنيفة؛ لأن العبد أو الثوب غير حكمًا، أما دين حقيقة والدراهم حقيقة وحكمًا، وكان الرجحان لجانب الدينية، والعبرة للراجح منه، فالحاصل أن هذا افتراق بعد قبض أحد البدلين حكمًا، والافتراق بعد قبض أحد البدلين حكمًا يبطل العقد، نص عليه في بيوع "الجامع" في باب القروض والديون، وعلى هذا إذا وقع الصلح على دراهم حالة، وافترقا من غير قبض بدل الصلح يبطل الصلح على قول أبي حنيفة؛ لأن الصلح عنده وقع عن العبد أو الثوب، وهو دين حقيقة إن لم يكن حكمًا، فيكون هذا افتراقًا بعد قبض أحد البدلين حكمًا، فيكون مبطلا للعقد، وهكذا ذكر في باب من بيوع "الجامع الكبير" يعرف بباب من البيع بشيء من المكيل أو بالدراهم.

وصورة ما ذكر ثمة رجل اشترى من آخر جارية، فقطع رجل يدها قبل قبض المشتري، واختار المشتري اتباع الجاني، فلم يقض على الجاني بالدراهم أو بالدنانير حتى صالحه الجاني من ذلك على كر حنطة وسط، فإن دفع الجاني الكر قبل الافتراق، فالصلح ماضٍ على الصحة، وإن تفرقا قبل دفع الكر، بطل الصح؛ لأن هذا الصلح وقع عن اليد؛ لأن حق المتلف عليه قبل قضاء القاضي على المتلف بأخذ نوعي القيمة، أما الدراهم أو الدنانير، فالعين وإن كان المتلف آدميًا.

ألا ترى إلى ما ذكر محمد في كتاب المعاقل: أن من قتل رجلا خطأ، فلم يقض القاضي بالدية بسنتين، ثم قضى بها، يعتبر التأجيل من وقت قضاء القاضي، وطريقه أن الواجب قبل القضاء بالعين والمثل، وإنما ينتقل إلى القيمة بقضاء القاضي، فيعتبر الأجل من وقت القضاء.

وإذا كان حق المتلف عليه قبل قضاء القاضي في المثل، فإذا صالحه على كر بعينه،

صار مشترياً بالكرّ واليد، وإن كان عيناً إلا أنه دين على الحقيقة، فإذا لم يقض الكر في المجلس، كان هذا افتراقاً عن دين حقيقة بدين حقيقة وحكماً، فيبطل الصلح، هذا هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى [وعلى هذا إذا وقع الصلح في مسألة الغصب على دراهم مثل قيمة العبد حالا، وافترقا من غير قبض بدل الصلح، بطل الصلح عند أبي حنيفة، وإن صالحه من العبد على طعام في الذمة، إن كان العبد قائماً جاز الصلح على كل حال، وإن كان العبد مستهلكاً إن سلم في المجلس يجوز، وإن لم يسلم لا يجوز، وإن صالحه على طعام ودفع إليه قبل أن يتفرقا، جاز إن كان بلفظ الصلح، وإن كان بلفظ البيع لا يجوز، وقالوا: يجب أن يكون تأويل المسألة أنه باع بطعام حالة، والطعام ليس في ملكه، ثم اشتراه، وسلّم في المجلس[1]، ولو غصبه كر حنطة، ثم صالحه على دراهم مسماة حالة أو مؤجلة، والكر قائم بعينه جاز الصلح، وكذلك لو صالحه على ذهب مسمى حالا أو مؤجلا، وكذلك الصلح على سائر الوزنيات، ولو صالحه على كيلي مؤجل، لا يجوز سواء صالحه على حنطة أو غيرها؛ لأن الكيل جمعهما، فيجري النسء، وإن كان الكرّ مستهلكاً، فصالحه على دراهم أو دنانير إن كان إلى أجل لا يجوز؛ لأنه افتراق عن دين بدين، وإن كان حالا، وقبضه، فالصلح جائز، وإن افترقا قبل القبض بطل الصلح، وإن صالح على مكيل أو موزون، إن كان حالا، وقبضه جاز، وإن كان إلى أجل إن كان المصالح عليه سوى الحنطة لا يجوز.

وإن كان المصالح عليه الحنطة جاز؛ لأنه صالح على عين حقه، وأجل في عين حقه، وإنه جائز، وإن صالحه على كر ونصف كر، كان باطلا، سواء كان الكر قائماً أو مستهلكاً لمكان الربا، ولو غصب كر حنطة وكرّ شعير، واستهلكهما، وصالحه على كر حنطة أو كر شعير حالا أو مؤجلا على أن أبرأه عن الآخر، جاز إن كان حالا، فلأنه استوفى في بعض حقه، وأبرأه عن البعض، وإن كان مؤجلا، فلأنه أجّل في بعض حقه، وأبرأه عن البعض.

١٧٧٥٠- ولو غصب مائة درهم وعشرة دنانير، واستهلكهما، ثم صالحه من

(١) زيد من ظ.

ذلك على كرّ حنطة بعينه، ثم استحق الكر، أو وجد به عيبًا، فرده رجع بالدراهم والدنانير؛ لأن الصلح قد انتقض بهذه الأسباب، فعاد الأمر إلى ما كان قبل الصلح، ولو صالحه على خمسين درهم مؤجل أو حالة، جاز الصلح، واستحقت الخمسون بعد ما قبضها، أو وجدها زيوفًا، أو نبهرجة أو ستوقة، رجع بمثلها، ولا ينتقض الصلح، كما لو استوفى خمسين، وأبرأه عن الباقي، ثم استحقت الخمسون، وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهمًا فضة تبر، كان جائزًا؛ لأن التبر دون المضروب في الجودة، فكأنه صالحه على خمسين درهمًا رديئًا على أن أبرأه عن الباقي، ولو كان كذلك كان جائزًا.

وإن استحقت الفضة بعد ما قبضها، رجع بمثلها، ولا ينتقض الصلح كما لو استوفى خمسين درهمًا فضة تبر[1]، وأبرأه عن الباقي، فاستحقت الفضة، وإذا غصبه كر حنطة، ثم صالحه على نصف كر حنطة، فهذا على وجهين: إما إن صالحه على نصف كر من الحنطة المغصوبة، أو صالحه على نصف كرّ حنطة أخرى، وكل وجه من ذلك على وجهين: إما أن يكون الكرّ المغصوب مغيبًا، أو لم يكن مغيبًا، بل كان حاضرًا بحيث يراه المغصوب منه، وكل ذلك لا يخلو: إما إن كان الغاصب مقرًا بالغصب، أو كان منكرًا، فإن كان الكرّ المغصوب مغيبًا، فصالحه على نصف ذلك الكرّ، لا يجوز الصلح، سواء كان الغاصب مقرّ بالغصب أو كان جاحدًا؛ لأن الصلح وقع على ما يمكن تسليمه.

وإن صالح على نصف كر آخر، جاز الصلح مقرًا كان أو جاحدًا، إلا أنه لا يطيب له الفضل فيما بينه وبين الله تعالى إن كان الكر قائمًا في يده حقيقة، ويلزم الرد على المغصوب منه؛ لأن المغيب مستهلك حكمًا؛ لأن المالك معجز[2] عن الوصول إليه حقيقة بالتغيب، كما يعجز بالهلاك، ولو كان مستهلكًا حقيقة، فصالحه على نصف كر آخر يجوز؛ لأنه استوفى نصف حقه، وأبرأه عن الباقي، وجاز الإبراء لأن الواجب على الغاصب مثل الكر المغصوب دينًا في ذمته، والإبراء عن الديون صحيح، فكذا إذا كان

(١) وفي ظ: "تبرا".

(٢) وكان في الأصل: "يعجز".

مستهلكًا حكمًا، إلا أنه إذا كان قائمًا فى يده حقيقة يلزمه رد الباقى فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الكر إذا كان قائمًا فى يده حقيقة، فالإبراء عن النصف الباقى حصل عن العين والإبراء عن الأعيان، لا يفيد الملك لمن وقعت له البراءة [فبقى ملك المغصوب منه كما كان، ويؤمر بالرد على المغصوب منه فيما بينه وبين الله تعالى](١).

وأما إذا كان الكر المغصوب حاضرًا إن كان الغاصب جاحدًا للغصب، فصالحه على نصف الكر المغصوب، أو على نصف كر آخر، يجوز الصلح فى الحكم؛ لأن بالجحود صار الكر مستهلكًا من حيث الحكم، ووجب مثله دينًا فى الذمة، فيجوز الصلح عن النصف كما لو كان مستهلكًا من حيث الحقيقة، ولكن يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد النصف الباقى على المغصوب منه، كما ذكرنا، وإن كان مقرًا بالغصب، لا يجوز الصلح عن نصف الكر استحسانًا؛ لأنه تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المبادلة، أما إذا وقع الصلح على نصف الكر المغصوب، فلأن المغصوب منه يصير مشتريًا ملكه بملكه، وأما إذا وقع الصلح على نصف كر آخر، فلأن مبادلة الكر بنصف الكرّ لا تجوز، وتعذر تجويزه بطريق استيفاء البعض، والإبراء عن الباقى؛ لأن الإبراء إنما يصح عن الديون، ولكن المغصوب مادام قائمًا، وهو حاضر، والغاصب مقرًا لا يجب مثله دينًا فى ذمة الغاصب؛ لأن الغاصب قادر على رد العين المغصوب، والمغصوب منه قادر على استرداد العين، ومع القدرة على رد العين، واسترداده لايجب المثل دينًا فى الذمة.

ولو كان صالحه على ثوب، ودفعه إليه جاز حاضرًا، كان الكرّ المغصوب، أو غائبًا مقرًا كان الغاصب أو جاحدًا؛ لأن تجويزه بطريق المعارضة ممكن ههنا، والذى ذكرنا فى الجواب فى الحنطة، فهو الجواب فى سائر المكيلات، وكل ما يحتمل القسمة نحو الموزونات والعدديات المتقاربة، وإن كان المغصوب شيئًا لا يحتمل القسمة، بأن كان عينًا أو دابة أو أمة، فصالح المغصوب منه الغاصب على نصفه إن كان مغيبًا، لاشك أنه لا يجوز الصلح، وإن كان حاضرًا، فإن كان الغاصب مقرًا بالغصب، لا يجوز الصلح أيضًا؛ لأن تجويزه بطريق الإبراء متعذر، إذا لم يجب فى ذمة الغاصب شىء، وتعذر تجويزه بطريق المبادلة؛ لأنه يصير مشتريًا ملكه بملكه، وإن كان جاحدًا ذكر أنه لا

(١) زيد من ظ.

يجوز الصلح .

فرق بين هذا وبين ما إذا كان المغصوب كر حنطة ، أو ما أشبهها من الأشياء التى تحتمل القسمة إذا كان حاضرًا ، والغاصب جاحد الغصب ، فصالحه على نصفه ، فإنه يجوز ، والفرق : هو أن المغصوب إذا كان شيئًا يحتمل القسمة ، فهذا الصلح إن لم يفد الملك فى النصف الذى بقى عند الغاصب للغاصب أفاد قطع المنازعة ؛ لأنهما يقتسمان ، فيمسك الغاصب النصف الذى بقى عنده ، فلا يقع فى يد المال حتى يمسكه ، ويمنعه عنه بعلة أنه ملكه ، والصلح مشروع لقطع الخصومة ولإفادة الملك ، فإذا أفاد أحد حكميه ، وجب تجويزه كبيع المضارب من رب المال .

فأما إذا كان المغصوب شيئًا لا يحتمل القسمة ، فهذا الصلح لم يفد الملك فى النصف الذى بقى عند الغاصب ، ولا أفاد قطع المنازعة ؛ لأنهما يحتاجان إلى التهايؤ ، فيقع الكل فى يد المدعى فى نوبته ، فيمسك ويمنعه عن الغاصب ، وكل[1] له ذلك ؛ لأن النصف الذى وقع الصلح عنه بقى على حكم ملكه ؛ لأن هذا التصرف لم يفد شيئًا من أحكامه ، فلم يصح .

١٧٧٥١ - وإذا غصب الرجل عبدًا أو ثوبًا ، أو ما أشبهه من رجلين واستهلكه ، ثم صالحه أحدهما من نصيبه على دراهم أو دنانير ، وقبضا ، فهو جائز ، ويشركه الآخر فيما قبض ، ولايكون للمصالح الخيار بين أن يعطيه ما قبض وبين أن يعطيه غيره ، أما جواز الصلح فلأن القيمة قد وجبت لهما على الغاصب والقيمة دراهم أو دنانير ، فإذا صالحه أحدهما على دراهم أو دنانير ، فالصلح يجوز بدون الحق ، فقد استوفى بعض حقه ، وأبرأه الغاصب عن البعض ، ولأحد ربّى الدين ذلك ، فصح الصلح ، وأما مشاركة الآخر مع المصالح فلما عرف فى كتاب الشركة أن كل دين هو مشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئًا منه ، كان للآخر أن يشاركه فى ذلك ، وأما لا خيار للمصالح فقد فرق بين هذا وبين ما إذا وقع الصلح على عوض ، واختار الآخر تضمين المصالح ، كان للمصالح الخيار ، إن شاء أعطاه نصف ما قبض ، وإن شاء ، أعطاه ربع الدين ، وهذا لأن الصلح إذا وقع على الدراهم أو الدنانير ، فقد وقع على جنس الحق ، والصلح على جنس الحق ،

(١) وفى ف : "ويحل له" .

وإنه يجوز بدون الحق استيفاء لبعض، وإبراء عن البعض الحق، وأحد ربّى الدين إذا استوفى بعض نصيبه، وأبرأ المديون عن البعض، كان للساكت أن يشاركه فيما قبض، ولا يكون للمستوفى فى ذلك خيار، كذا ههنا، فأما إذا وقع الصلح على عروض، كان المقبوض عين الحق من وجه كأنه استوفى عين حقه بدل الحق من وجه كأنه استوفى نصيبه شيئًا، فيتخير المصالح فى ذلك، إن شاء أعطاه نصف ما قبض، كما لو استوفى نصيبه من الدين، وإن شاء أعطاه ربع الدين اعتبارًا بما لو اشترى.

وإن كان العروض قائمًا، فصالح أحدهما الغاصب عن نصيبه، فهذا على وجوه: الأول: أن يكون العروض فى يد الغاصب ظاهرًا بحيث يراه المالك، والغاصب مقر بالغصب، وفى هذا الوجه لا يكون للساكت حق المشاركة مع المصالح فى المقبوض؛ لأن العروض إذا كان بهذه الصفة، فهو قائم حقيقة وحكمًا، حقيقة ظاهر، وحكمًا لأن المالك يقدر على أخذ العين، والغاصب يقدر على رد العين، فيكون حق المالك فى العين لا فى القيمة، فيصير المصالح بائعًا نصيبه من العين، ومن باع نصيبه من العين المشتركة من غيره بشىء، لا يكون لشريكه حق المشاركة معه فى الثمن، وإن كان العروض غائبًا لا يعرف المال مكانه ولا الغاصب، والباقى بحالها، فللساكت أن يشارك المصالح فى المقبوض؛ لأن العرض إذا كان هكذا، فهو مستهلك من كل وجه من حيث المعنى، فيعتبر بما لو كان مستهلكًا حقيقة، وهناك للساكت حق المشاركة مع المصالح فى المقبوض، كذا ههنا.

وإن كان العرض قائمًا فى يد الغاصب بحيث يراه المالك إلا أن الغاصب جاحد للغصب، ذكر فى "الأصل": أنه ليس للساكت حق المشاركة مع المصالح فى المقبوض.

قالوا: ما ذكر فى "الأصل"، قول محمد رحمه الله، فقد روى ابن سماعة عن محمد عن ابى يوسف: أن للساكت حق المشاركة مع المصالح فى المقبوض، قال شيخ الإسلام: يجب أن يكون على هذا الخلاف ما إذا كان غائبًا بحيث لا يعرف المالك مكانه إلا أن الغاصب يعرف مكانه.

وجه ما روى عن أبى يوسف: أن الغاصب إذا كان يجحد الغصب، فالعرض صار مستهلكًا حكمًا، ألا ترى ان المالك لا يقدر على أخذه كما لا يقدر على أخذه

بالاستهلاك، وألا ترى أن المغصوب لوكان كر حنطة وهوقائم في يد الغاصب، إلا أنه جحد الغصب، فصالحه على نصف ذلك الكر، أوعلى نصف كر آخر يجوز، ولو لم يصر في معنى المستهلك بالجحود، لكان لا يجوز الصلح على نصف الكر، وقد مرت المسألة من قبل، وألا ترى لو كان المغصوب عبدًا، فصالحه على طعام مؤجل والعبد قائم في يد الغاصب، إلا أن الغاصب يجحد الغصب، لا يجوز الصلح، وقد مرت المسألة من قبل. وإنما لم يجز الصلح؛ لأن المغصوب بالجحود صار مستهلكًا حكمًا، فيكون دينًا بدين، وإذا ثبت أنه صار مستهلكًا حكمًا، ألحقناه بالمستهلك حقيقة، وهناك للشريك الساكت حق المشاركة مع المصالح في المقبوض، كذا ههنا؛ وجه ما ذكر في "الأصل": أن المغصوب بعد الجحود هالك معنى من وجه من حيث إن المالك عاجز عن أخذه قائم معنى من وجه من حيث إن الغاصب يقدر على رد العين لو أراد، وكان هالكا من وجه، قائما من وجه ولا يمكن العمل بشبه القيام والهلاك في كل حكم، فعملنا بها في حكمين مختلفين، فعملنا بشبه الهلاك في التصرفات التي تجري بين المصالح والغاصب، وجعلنا المأخوذ بدلا عن القيمة في حق ملك التصرفات، وعملنا بشبه القيام في حق مشاركة الساكت مع امتناع المصالح، وجعلنا المأخوذ بدلا عن العين عملا بالشبهين بقدر الإمكان.

١٧٧٥٢- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل غصب إناء مصوغًا من فضة، ووضعه في بيته، ثم لقيه المالك، فصالحه منه على مثل وزنه من الفضة أو على ذهب، ثم فارقه قبل أن يعطيه له، لم يبطل الصلح؛ لأنه ليس ببيع، إنما هو قيمة إناء، أو مثل فضة، ألا ترى أنه لو خاصمه، قضى القاضي عليه بقيمته و لم يبطل القضاء بالتفرق.

ولا يشبه الصلح البيع، ألا ترى أن العبد المغصوب إذا أبق من يد الغاصب، ثم اشتراه من مولاه، لم يجز، ولو صالحه منه على شيء، جاز.

١٧٧٥٣- وفيه أيضًا: رجل غصب من رجل طوقًا فيه مائة دينار، وضاع عن الغاصب، وصالحه صاحب الطوق على خمسين دينارًا، فهو جائز، وإن وجده الغاصب كان رب الطوق شريكًا فيه، له نصفه، ولو كان الغاصب صالح رب الطوق على ما

ذكرنا، والطوق عنده لم يجز الصلح؛ لأنه لم يجب عليه قيمة الطوق، إنما وجب عليه رده بعينه، وفى مثل هذا لايجوز الصلح على الأقل.

١٧٧٥٤ - وفيه أيضًا عن أبى يوسف: رجل غصب من آخر قلب فضة، وصالحه بعد ما غيبه على أكثر من قيمته لا يجوز؛ لأنه ضامن، وإن استهلكه الغاصب، ورضى المغصوب منه أن يأخذ مثل وزن القلب فضة تبرًا، وأبرأه عن العمل، جاز.

١٧٧٥٥ - وفى "المنتقى": رجل غصب رجلا عروضًا وحنطة وشعيرًا، فصالحه المغصوب منه على ألف درهم إلى سنة، قال: حصة الحنطة والشعير من الألف باطل إن كان ذلك مستهلكًا؛ لأنه دين بدين، ويجوز الصلح فى حصة العروض، وإن قال الغاصب: لم تكن الحنطة مستهلكة، وقال المغصوب منه: كانت مستهلكة، فالقول قول الغاصب.

١٧٧٥٦ - وإذا وقع الصلح فى الوديعة، فهو على أربعة أوجه:

الأول: إذا ادعى صاحب المال الإيداع وجحد المودع، وقال: ما أودعنى شيئًا، ثم صالحه صاحب المال على مال معلوم، جاز الصلح، وهذا بلا خلاف؛ لأن دعوى الوديعة المجحودة ودعوى الغصب سواء.

الوجه الثانى: أن يدعى صاحب المال الإيداع والاستهلاك والمودع أقر بالوديعة إلا أنه لم يدع الرد والهلاك، بل سكت، ثم صالحه صاحب المال على مال معلوم، وهذا الصلح جائز بلا خلاف أيضًا.

الوجه الثالث: إذا ادعى صاحب المال الإيداع والهلاك، وادعى المودع الرد والاستهلاك وهذا الصلح باطل عند أبى حنيفة وأبى يوسف أولا، صحيح عند محمد وأبى يوسف آخرًا، وأجمعوا على أن المودع لو حلف ما ادعى، ثم صالح أن الصلح لا يصح، فوجه قول محمد رحمه الله: إن هذا الصلح حصل قبل ثبوت البراءة فى حق المدعى، فيكون جائزًا، بيانه أن المال وجب فى زعم المدعى بنفس الدعوى، حتى لو صالح معه قبل دعوى الرد والضياع، جاز بلا خلاف، ولو ثبتت البراءة، إنما ثبت فى حق المودع لا غير، لكن ثبوت البراءة فى حق المدعى عليه لا يمنع جواز الصلح إذا لم تثبت البراءة فى حق المدعى، كما فى سائر الدعاوى، بخلاف ما بعد الحلف؛ لأن هناك

يثبت البراءة في حق المدعى بالحلف، ولأبى حنيفة أن البراءة في حق المدعى تثبت بقول المودع: رددت، أو هلكت من وجه، ولم يثبت من كل وجه، بأن أقام العبد على الرد والهلاك، كان لا يجوز الصلح، ولا يجب عليه اليمين، ولو لم تثبت البراءة أصلا بأن لم يكن المدعى عليه مؤتمنًا، فإنه يجوز الصلح، فإذا ثبتت البراءة من وجه دون وجه يقع الصلح، فلا يجوز الصلح بالشك والاحتمال، وكذلك لا يسقط عنه اليمين؛ لأن اليمين كانت واجبة بنفس الدعوى قبل قول المودع: رددت أو هلكت، وبقوله: رددت أو هلكت تثبت البراءة من وجه دون وجه، فيقع الشك في سقوط اليمين، ولا يسقط بالشك والاحتمال.

بيان ما ادعينا أن المودع مؤتمن من جهة المدعى، وقول المؤتمن حجة متى ادعى الخروج من الأمانة، ولهذا قالوا: المعتدة إذا قالت: انقضت عدتى، فإنه يثبت الانقضاء بقولها، وإن كان يبطل حق الرجوع في الرجعة، فمن هذا الوجه يجب أن تثبت البراءة، ومن حيث إن قول الإنسان في حق غيره ليس بحجة، يجب أن لا تثبت البراءة، فقد اجتمع ما يوجب البراءة، وما يمنعها، فتثبت البراءة من وجه دون وجه، والتقريب ما ذكرنا.

ثم إن عامة المشايخ لم يفرقوا بينما إذا قال المالك أولا: استهلكتها، وقال المودع بعد ذلك: ضاعت، أو قال: رددت، وبينما إذا قال المودع أولا: ضاعت، أو قال: رددت، وقال المالك بعد ذلك: استهلكتها، وذكروا الخلاف على نحو ما بيَّنَّا في الصورتين جميعًا في شروحهم.

وكان القاضى الإمام ركن الإسلام على السعدى: يقول: وإذا قال المالك أولا: استهلكتها، فقال المودع: ضاعت، أو قال: رددت، يجوز الصلح بلا خلاف، وهكذا كان يقول الإمام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله.

قالوا: وقد ذكر هذه الصورة في "المنتقى" على الخلاف أيضًا.

قال في "الأصل": لو جحد المالك أن يكون المودع قال: هذه المقالة قبل الصلح، والمودع يقول: لا، بل قلتها، يريد به أن في الوجه الثالث بعد ما وقع الصلح لو قال المالك: إن المودع لم يقل قبل الصلح: ضاعت الوديعة أو رددت، والمودع يقول: لا،

بل قلت ، فالقول قول المالك ، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبى حنيفة ؛ لأن على قوله : لو حصل الصلح بعد هذه المقالة من المودع كان الصلح باطلا ، فالمستودع بما قال يدعى فساد العقد والمالك يدعى الجواز ، وهو الوجه الثانى ، فيكون القول قول مدعى الجواز ، أما لم يجئ على قول محمد وأبى يوسف آخرًا ؛ لأن على قولهما : الصلح صحيح ، قال المستودع : هذه المقالة قبل الصلح أو لم يقل ، فإن أقام المستودع بينة على ذلك قبلت بينته ؛ لأنه يدعى فساد العقد ، وأثبته بالبينة ، فهو بمنزلة ما لو ادعى أحدًا المتباعين فساد العقد ، وأثبته بالبينة رهنًا يقبل بينته ، وهنا يقبل بينته ، وفصل قبول البينة على قول أبى حنيفة أيضًا .

الوجه الرابع : إذا قال المودع : هلكت أو رددت ، والمالك لم يقل[1] : شيئًا ، بل سكت ، لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى "الأصل" ، وذكر الكرخى : أن على قول أبى يوسف أولا وآخرًا : لا يجوز الصلح ، وعلى قول محمد : يجوز ؛ أما على قول أبى يوسف الأول : فلأنه لو كذبه فى دعوى الرد والهلاك ، لا يجوز الصلح على قوله الأول ، فههنا أولى ، وأما على قوله الآخر : فلأنه إذا كذبه فى دعوى الرد والهلاك ، إنما لا يجوز الصلح ؛ لأن الضمان واجب فى زعم المالك ، والبراءة فى حق المدعى لم يثبت بمجرد الدعوى من المودع قبل الخلاف بوجه مّا ، وكان الصلح واقعًا قبل ثبوت البراءة فى حق المدعى .

أما ههنا فالضمان غير واجب بزعم صاحب المال حيث لم يدعه ، والأصل عدم الضمان ، فلهذا لم يجز الصلح ، ومحمد يقول : بأن سكوت المالك محتمل ، يحتمل أن يكون تصديقًا لما ادعاه المدعى ، ويحتمل أن يكون تكذيبًا أى أنك لم ترد ، وصرت ضامنًا بالجحود ، إلا أنه لما أقدم على الصلح ، فقد ترجح احتمال التكذيب على احتمال التصديق حملا لصلحه على الصحة ؛ لأن الصلح بعد رد المال لا يجوز ، فيتضمن إقدامه على الصلح تكذيبًا للمودع فيما قال ، ويعتبر بما لو كذبه صريحًا ، وهناك يجوز الصلح ، فههنا كذلك .

وإذا كانت الوديعة قائمة بعينها ، وهى مائتا درهم ، فصالح المودع المالك على مائة

(١) وفى ظ "لم يقبل" .

درهم ، فإن كان المودع جاحداً للوديعة ، يجوز الصلح فى الحكم ، ولكن لا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين الله تعالى وهذا ؛ لأن المودع بجحود الوديعة صار غاصبًا للوديعة ، فتعين[1] بما لو كان غاصبًا من الابتداء ، وقد مر فصل الغصب من قبل ، ولو كان المودع مقرّاً بالوديعة ، فالصلح باطل ، ولو صالحه على عرض جاز الصلح كيفما كان العرض .

وإن صالحه على عشرة دنانير ، فإن صالحه وهو جاحد للوديعة ، فالصلح صحيح إذا تفرقا بعد قبض الدنانير ، سواء كانت الدراهم حاضرة فى مجلس الصلح ، أو كانت غائبة عن مجلس الصلح ؛ لأن المودع بالجحود صار غاصبًا للوديعة ، وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء ، فيصير قابضًا لدراهم الوديعة بنفس الصلح ، وقد وجد قبض الدنانير أيضًا ، فهذا افتراق فى عقد الصرف بعد قبض البدلين فلا يضر .

فأما إذا كان المودع مقرّاً بالوديعة ، إن كانت الوديعة حاضرة فى مجلس الصلح ، فالصلح صحيح إذا جدّد المودع القبض ، وقبض المالك الدنانير فى ذلك المجلس ، وإن لم يجدد المودع القبض ، فالصلح باطل ، وإن كانت الوديعة غائبة عن مجلس الصلح ، فالصلح باطل ؛ لأن المودع إذا كان مقرّاً بالوديعة تكون يده يد وديعة وقبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء ، فيحصل الافتراق فى عقد الصرف قبل قبض أحد البدلين .

١٧٧٥٧ - امرأة استودعت رجلا وديعة كانت عندها لغيرها ، ثم قبضتها منه ، ثم استودعتها آخراً ، وقبضتها منه أيضًا ، ففقدت منها متاعًا ، فقالت : ذهب بينكما ، ولا أدرى من أصابه ، وقالا : لا ندرى ما كان فى وعاءك غير أنك دفعت إلينا ولم نفتشه ، ورددناه عليك ، وصالحتهما من ذلك على مال ، قال : هى ضامنة لصاحب المتاع والصلح فيما بينها ، وبينهما جائز ، وإنما جاز هذا الصلح ؛ لأن فى زعم المرأة أن قيمة المتاع قد وجبت على أحدهما ، وأن ما أخذ قيمة متاعهما ، ومن زعمها أن اليمين والخصومة توجهت على كل واحد منهما من وجه ، وإن كل واحد منهما يعطى ما يعطى بدلا عما يوجبه عليه من اليمين والخصومة من وجه .

---

(١) وفى م : فتعتبر .

فإن قيل : كيف يصح الصلح منها على قيمة المتاع ، وهى مودعة والمودع مأمور بالحفظ ، لا بالصلح .

قلنا : الصلح على قيمة المتاع استرداد لقيمة المتاع ، وقد كان لها استرداد العين[١] منهما لتحفظه ، وكان لها استرداد قيمة المتاع أيضًا ، ثم صلحها على قيمة المتاع لا يخلو من وجهين : إما إن كان بعد ما ضمنها المالك قيمة المتاع ، وفى هذا الوجه يجوز الصلح على أى بدل كان سواء كان مثل قيمة المتاع ، أو أقل منها ؛ لأنها تصالح عن ملكها ؛ لأنها ملكت المتاع بالضمان من وقت التناول .

وإما إن كان قبل أن يضمنها المالك قيمة المتاع ، وفى هذا الوجه أن الصلح ببدل مثل قيمة المتاع إذا قل قدر ما يتغابن الناس فيه ، فالصلح جائز ، وبرئا عن ضمان المتاع حتى لو أقام صاحب المتاع بعد ذلك بينة على ما ادعى من المتاع ، لم يكن لها على المودعين شيئًا ، وإن صالح ببدل هو أقل من قيمة المتاع قدر ما لا يتغابن الناس فيه ، لا يجوز الصلح وللمالك الخيار إن شاء ضمن المرأة قيمة المتاع ، وإن شاء ، ضمن المودعين أى إن أقامت له بينة على المتاع ، فإن ضمن المودعين ، رجعا على المرأة بما دفعا إليها وإن ضمن المرأة نفذ الصلح عليها ؛ لأنها ملكت المتاع من وقت التناول والصلح كان بعد ذلك فينفذ ، والجواب فى الصلح فى العارية نظير الجواب فى الوديعة إن أنكر المستعير العارية أصلا ، ثم صالح ، صح الصلح ، وإن أقرّ بالعارية ولم يدع الرد والهلاك ، والمالك يدعى الاستهلاك ، فالمسألة على الخلاف .

وهذا لأن العارية أمانة عندنا كالوديعة ، فصار الجواب فيها كالجواب فى الوديعة من هذا الوجه ، وكذلك الجواب فى المضاربة ، وكل مال أصله أمانة .

وإن كانت الدابة قد نفقت تحت يد المستعير ، ثم أنكر رب الدابة الإعارة وصالح المستعير على ماله جاز ، فإن أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية ، وقال : إنها نفقت ، بطل الصلح ، وإن أراد استحلافه على ذلك ، فله ذلك .

---

(١) هكذا فى ظ وف وم ، وكان فى الأصل : "وقد كان لها استرداد المتاع منهما نصفه ، وقد كان لها استرداد العين" .

قال شمس الأئمة الحلواني: وتصير[1] هذه المسألة رواية في فصل أن من ادعى على غيره دينًا، فادعى المديون أنه قضاه، وأنكر الطالب وحلف، ثم صالحه على شيء، ثم أقام البينة أنه كان قضاه الدين.

وقد اختلف المشايخ في تلك المسألة، فتصير هذه المسألة رواية في تلك المسألة.

١٧٧٥٨- وإذا ادعى رجل على رجل أنه وهب هذا العبد له وقبضه والعبد في يد الواهب والواهب يجحد ذلك، فاصطلحا على أن يكون نصف العبد للمدعي، ونصف العبد للمدعى عليه، جاز هذا الصلح، فإن أقام المدعي بعد هذا بينة على الهبة والقبض، لا تقبل بينته حتى لا يأخذ من المدعى عليه النصف الذي بقي في يده؛ لأن النصف الذي في يد الواهب من زعم الموهوب له أنه رجع فيه، وقد رضي به الموهوب له، فقد وجد للواهب في النصف الذي بقي في يده سبب ملك في زعم المدعي، فلا يكون له حق الأخذ بعد ذلك، وإن أقام البينة.

وهذا بخلاف ما لو ادعى عبدًا في يد إنسان أنه غصبه منه، وجحد المدعى عليه، فاصطلحا على أن يكون العبد بينهما نصفين، ثم أقام المدعي بينة أن العبد ملكه، وقد غصب منه، فإنه يأخذ النصف الذي بقي في يد المدعى عليه؛ لأنه لم يثبت للمدعى عليه سبب ملك في النصف الباقي بزعم المدعي؛ لأنه لم يوجد منه إلا البراءة عن النصف الباقي، والبراءة عن الأعيان لا يفيد الملك فيها، وكان له أن يأخذ النصف الباقي إذا أقام البينة عليه.

فإن قيل: أليس أن الإبراء عن الأعيان يوجب انقطاع حق الدعوى للمشتري متى وقعت البراءة عنه؟ فينبغي ألا تسمع دعوى المدعي في فصل الغصب[2]، ولا تسمع بينته بعد الصلح على أن كل العبد له.

قلنا: الإبراء عن الأعيان إنما يوجب انقطاع حق المدعي من المدعي إذا حصل الإبراء مقصودًا، كما في قول المغصوب منه للغاصب: أبرأتك عن المغصوب، وأشباه ذلك، وههنا الإبراء حصل في ضمن الصلح، والصلح لم يصح؛ لأن هذا الصلح على

---

(١) وفي الأصل: ونظير.

(٢) وفي الأصل: في حق فصل الغصب.

نصف ما وقع فيه الدعوى، وإنه مما لا يحتمل القسمة، والصلح على نصف ما وقع فيه الدعوى فيما لا يحتمل القسمة لا يصح؛ لما مر من قبل هذا، فإذا لم يصح هذا الصلح بطل الإبراء فى ضمنه أيضًا، فلم يفد انقطاع حق المدعى عن الدعوى، حتى لو كان الدعوى فيما هو من ذوات الأمثال نحو كرحنطة أو كر شعير، فصالح على نصفه، ثم أقام المدعى البينة على أن جميع ذلك لا تصح دعواه ولا تسمع بينته؛ لأن ههنا الصلح قد صح، فصح الإبراء الحاصل فى ضمنه، فأفاد انقطاع حق المدعى عن الدعوى.

فإن شرط أحدهما على الآخر دراهم، فهو جائز شرط الدراهم على الواهب، أو على الموهوب له إن شرط على الموهوب له؛ لأن فى زعم الواهب أنه باع النصف الذى دفعه إلى الواهب بما أخذ منه من الدراهم وفى زعم الموهوب له أنه عوض الواهب عن النصف الذى وهبه منه بما دفعه إليه من الدراهم، وإن شرط على الواهب؛ فلأن فى زعم الواهب أن اليمين توجه عليه، فهو بما دفع، فدى يمينه فى زعم الموهوب له أن العبد عبده، وأنه باع النصف من المدعى عليه بما أخذ منه من الدراهم.

وإن اصطلحا أن يكون جميع العبد لأحدهما، أو يعطى صاحبه دراهم، كان جائزًا أيضًا، وأنه يخرج على ما ذكرنا.

١٧٧٥٩ - وإذا ادعى الموهوب له الهبة، وأقر أنه لم يقبضه، وجحد الواهب، فاصطلحا على أن يكون العبد بينهما نصفين، فالصلح باطل؛ لأن هذا الصلح فاسد بزعمهما جميعًا، أما فى زعم الموهوب له؛ فلأن فى زعمه أنه لم يقبض الهبة والهبة متى لم تكن مقبوضة ملك الواهب فسخها من غير قضاء ولا رضا، فلما جحد الهبة فقد رجع فيها ولم يبقَ له حق فقد زعم أن النصف الذى أخذه، أخذه بغير حق فكان فاسدًا بزعمه.

وأما فى زعم الواهب؛ فلأن الخصومة لم تتوجه عليه، واليمين كذلك بزعمه، فلم يصر فاديًا عن يمينه، وإن شرطا مع هذا لأحدهما دراهم إن شرطا الدراهم على الواهب لايجوز؛ لأن بدون شرط الدراهم عليه لا يجوز الصلح فمع شرط الدراهم أولى، وإن شرطا الدراهم على الموهوب له يجوز، ويصير النصف الذى أخذ بما دفع من الدراهم.

وإن اصطلحا على أن يكون العبد سالمًا لأحدهما، ويد فع هو إلى صاحبه كذا درهمًا إن شرطا أن يكون الدراهم على الواهب كان باطلا؛ لأن الموهوب له يأخذ الدراهم من غير حق تركه على الموهوب له، وإن شرطا أن يكون الدراهم على الموهوب له كان جائزًا؛ لأنه صار مشتريًا بالعبد من الواهب بزعمها جميعًا.

١٧٧٦٠ - وإذا ماتت المرأة، وتركت زوجها وأخاها، فصالح الأخ الزوج من ميراثها أجمع على دراهم مسماة ومتاع من متاع المرأة، وسمى ذلك كله، ثم اختلفا فى ذلك، فهذا على وجوه: الأول: أن يختلفا فى أصل الصلح أنه كان أو لم يكن، وفى هذا الوجه يحلف المنكر الصلح كما فى البيع إذا ادعى أحدهما البيع، وأنكر الآخر، وإن اتفقا على الصلح والمعقود عليه، وادعى المصالح أنه غصب منه، فما وقع عليه الصلح بعد ما قبضه، وأنكر صاحبه، فالقول قول صاحبه مع يمينه ولا يتحالفان؛ لأن المصالح ادعى أمرًا خارجًا عن العقد، فإنه ادعى غصب البدل بعد ما تم ملكه فيه بالقبض، فيكون الجواب فيه كالجواب فيما لو ادعى عليه غصب مال آخر، وأنكر هو الغصب، وإذا اختلفا فى جنس المعقود عليه، أو فى مقداره يتحالفان ويترادان، كما فى البيع.

وإن اختلفا فى صفة اليمين، فالقول قول المنكر ولا يتحالفان، وإن كان فى الذمة يتحالفان ويترادان الصلح، كما فى السلم وكما فى بيع العين إذا كان الثمن دينًا فى الذمة.

وإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته، وكذا لو أقاما البينة، فالبينة بينة من يثبت الزيادة كما فى البيع؛ لأن الصلح بمعنى البيع.

١٧٧٦١ - ولو قال الزوج للأخ: صالحتك على هذا المتاع إلا أنك غيّرته وقطعته وقال الأخ: لم أفعل ذلك، فالقول قول الأخ مع يمينه؛ لأن الزوج يدعى عليه خيانته فى ماله والأخ ينكر -والله أعلم-.

نوع آخر
فى صلح العامل عما تلف بيده:

١٧٧٦٢- وإذا دفع الرجل إلى قصار ثوبًا ليقصره، فخرقه القصار بدقة، فصالحه رب الثوب على دراهم مسماة، فهذا على وجهين: الأول: أن يصالحه على دراهم لتكون الثوب للقصار، وفى هذا الوجه الصلح جائز حالة كانت الدراهم أو مؤجلة؛ لأن ما بذله القصار من الدراهم بذلها بإزاء شيئين: بإزاء الثوب وبإزاء قيمة الخرق؛ لأن قيمة الخرق قد وجبت عليه الدراهم أو دنانير، فما يقابل الثوب يكون ثمن الثوب وثمن الثوب، يجوز حالا ومؤجلا.

وما أصاب قيمة الخرق، إن كان حالا، فهو استيفاء عين الحق ومن قيمة الخرق، وإن كان مؤجلا، فهو تأجيل لما وجب له من قيمة الخرق، وليس بمصارفة، فيجوز حالا ومؤجلا.

الثانى: أن يصالحه على دراهم ليأخذ رب الثوب ثوبه، وفى هذا الوجه الصلح جائز أيضًا حالة كانت الدراهم أو مؤجلة إن كان حالا؛ فلأنه استوفى عين الحق، وهو قيمة الخرق، وإن كان مؤجلا، فلأنه أجّل ما وجب له فى قيمة الخرق، وكل ذلك جائز.

وكذلك إذا صالحه على دنانير؛ لأن قيمة الثوب دراهم أو دنانير، فعلى أيهما صالح يكون مستوهبًا عين حقه ومؤجلا عين حقه.

١٧٧٦٣- وإن وقع الصلح على مكيل أو موزون، فإن كان المكيل أو الموزون بعينه جاز الصلح سواء وقع الصلح على أن يكون الثوب لرب الثوب أو للقصار، وإن كان المكيل أو الموزون فى الذمة إن وقع الصلح على أن يكون الثوب للقصار، فالصلح جائز فيما يخص الثوب، باطل فيما يخص قيمة الخرق؛ لأن ما يخص الثوب يكون ثمن الثوب، وثمن الثوب يجوز أن يكون مكيلا أو موزونًا موصوفًا فى الذمة، وما يخص قيمة الخرق يكون دينًا بدين؛ لأن قيمة الخرق فى ذمة القصار دراهم أو دنانير، والمكيل أو الموزون فى الذمة أيضًا يكون دينًا بدين.

وإن وقع الصلح على أن يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز؛ لأن المكيل أو الموزون بمقابلة ما وجب من قيمة الخرق على القصار، وتلك دراهم أو دنانير، فإذا كان المكيل أو الموزون في الذمة كان هذا دينًا بدين فلا يجوز.

١٧٧٦٤- ولو دفع غزلا إلى حائك لينسجه سبعًا في أربع، فعمل أكثر من ذلك، أو أصغر حتى ثبت لرب الثوب الخيار بين أن يأخذ الثوب، ويعطيه أجر مثله، وبين أن يترك الثوب على النساج، وضمنه غزلا مثل غزله على ما عرف في كتاب الإجارات، ثم إن رب الثوب صالح النساج على دراهم مسماة إلى أجل على أن يترك الثوب على النساج، ذكر أنه لا يجوز.

قالوا: تأويله إذا ترك صاحب الثوب الثوب على الحائك، وضمنه غزلا مثل غزله، ثم صالحه بعد ذلك على دراهم إلى أجل، فيكون الصلح فاسدًا؛ لأن الصلح وقع عن الغزل، وإنه دين في ذمة الحائك، فإذا صالحه من ذلك على دراهم إلى أجل كان دينًا بدين فلا يجوز.

وأما إذا كان اختار أخذ الثوب، ثم صالحه على أن يترك الثوب عليه بدراهم مسماة إلى أجل، يجوز الصلح.

ومن المشايخ من قالوا: لو صالح من الابتداء على أن يسلم الثوب له بدراهم مسماة إلى أجل لا يجوز، ولو تصالحا على أن يأخذ صاحب الغزل الغزل، ويعطيه الحائك بعض الأجر، ويحط عنه البعض كان جائزًا؛ لأن الصلح يقع عن الثوب لما اختار أخذه، فيصير الحائك مشتريًا الثوب، وثمن الثوب يجوز حالا ومؤجلا.

١٧٧٦٥- وإذا دفع إلى صباغ ثوبًا ليصبغه بقفيز عصفر بدرهم، فصبغه بقفيزين بدرهم حتى ثبت لرب الثوب الخيار بين أن يأخذ ثوبه، وأعطاه درهمًا، وما زاد القفيز الآخر فيه وبين أن يترك ثوبه على الصباغ، وضمنه قيمة ثوبه أبيض، فصالحه رب الثوب على أن يأخذ الثوب على قفيز حنطة بعينها جاز، سواء صالحه عن الأجر وعما زاد القفيز الثاني في ثوبه، أو صالحه عما زاد القفيز الثاني في ثوبه.

١٧٧٦٦- وإن صالحه على قفيز حنطة إلى أجل، لم يذكر محمد هذا في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه.

قال مشايخ العراق : يجوز ؛ لأن حق الصباغ فى الصبغ ، وإنه عين مال قائم ، فيكون بيع عين بدين ، فيجوز .

وقال مشايخ بلخ : لا يجوز ؛ لأن المالك لما اختار أخذ الثوب فقد صار حق الصباغ فى قيمة ما زاد القفيز الثانى فيه دراهم ودنانير فى ذمة صاحب الثوب ، فيكون دينًا بدين فلايجوز .

ولو صالحه على قفيز عصفر إن كان بعينه يجوز وإن كان بغير عينه لا يجوز .

أما ما يخص الأجر ؛ فلأنه دين بدين وأما ما يخص قيمة ما زاد القفيز الثانى فى ثوبه ، أما على قول من يقول بأن حق الصباغ فى الصبغ ؛ فلأنه دين بدين ، وأما ما يخصّ قيمة ما زاد القفيز الثانى فى ثوبه ، أما على قول من يقول : بأنه حق الصباغ فى الصبغ ، فلأنه جنس بجنس وأحد البدلين نسيئة ، بخلاف ما لو صالح على مكيل آخر فى الذمة ؛ لأن النساء لايحرم إذا لم يجمعها أحد وصفى علة ربا الفضل والافتراق حصل عن عين بدين وأما على قول من يقول بأن حق الصباغ فى قيمة ما زاد الصبغ فيه ؛ لأن الافتراق حصل عن دين بدين ولو صالح على دراهم إلى أجل يجوز .

أما على قول من يعتبر حقه فى عين الصبغ ؛ فلأن هذا بيع عين بثمن مؤجل وأما على قول من يعتبر حقه فى قيمة الصبغ ؛ لأنه أجل فى عين حقه .

١٧٧٦٧- ولو أن ثوبًا هلك عند قصار ، فقال القصار : قد هلك الثوب ، ثم صالحه بعد ذلك على دراهم ، فهو جائز على قول من يضمن الأجير المشترك ، وهو قول أبى يوسف ومحمد ؛ لأن المال فى يد الأجير المشترك مضمون عندهما إلا إذا هلك بأمره لا يكن التحرز عنه ، فصار الأجير المشترك عندهما بمنزلة الغاصب ، وصلح المالك مع الغاصب جائز ، وعلى قول أبى حنيفة : لا يجوز ؛ لأن المال عنده أمانة فى يد الأجير المشترك ، وكان بمنزلة المودع ، والمودع بعد ما قال : هلكت الوديعة لو صالح مع رب المال على شيء لا يجوز الصلح عند أبى حنيفة ، فكذلك هذا .

هذه المسألة دليل على قول أبى حنيفة فى مسألة الوديعة مثل قول أبى يوسف الأول .

ولو قال القصار : قد دفعت إليك الثوب وجحد رب الثوب ذلك ، فصالحه على

مال لم يجز الصلح، ولا يجب للقصار الأجر.

قوله: ولا يجوز قول أبي حنيفة؛ لأن الثوب أمانة في يد القصار عند أبي حنيفة، وكان القصار كالمودع والمودع إذا صالح مع رب المال بعد ما قال: رددت، لا يجوز الصلح عند أبي حنيفة، فههنا كذلك، ولا أجر للقصار، وإن صدق في قوله: دفعت؛ لأنه إنما يصدق في قوله: دفعت في حق نفي الضمان عن نفسه، لا في حق إيجاب الأجر له على غير، وعلى قول محمد: يجوز الصلح؛ لأن على قول محمد صلح المودع مع رب المال بعد ما قال المودع: رددت، صحيح مع أنه أمين، فلأن يصح صلح القصار، والقصار عنده ضمين أولى، وعلى قول أبي يوسف الآخر: يجوز الصلح؛ لأن قوله الآخر في الوديعة كقول محمد، أما على قوله الأول: فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يجوز بخلاف فصل الوديعة على قوله الأول.

١٧٧٦٨- وإذا قال الراعي المشترك: قد ماتت شاة من الغنم وكذبه رب الغنم، ثم صالحه من قيمتها على شيء، لم يجز في قياس قول أبي حنيفة؛ لأن الأجير المشترك عنده، والأجير الخاص عن الكل أمين كالمودع.

وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر: يجوز الصلح في الوجهين جميعًا، وإن كان الخاص أمينًا عندهما، إلا أن صلح الأمين بعد قوله: هلكت الأمانة، مع رب المال جائز عندهما، فههنا كذلك، وكذلك إذا قال: أكلها سبع أو سرقت.

١٧٧٦٩- وإذا ادعى القصار أنه دفع إلى رب الثوب ثوبه، وطلب الأجر، وكذبه رب الثوب، فصالحه من الأجر على نصفه جاز؛ لأن الأجر مضمون عليه، ودعوى الأجر صحيحة، فيصح الصلح، كما في سائر الديون.

ولو أن رب الثوب أقر بقبض الثوب، وادعى أنه قد أوفاه الأجر[1] وجحد القصار ذلك، فاصطلحا على أن أعطاه رب الثوب نصف الأجر وهو دراهم، كان جائزًا، وينبغي أن لا يجوز؛ لأن هذا الصلح إنما جاز بزعم القصار؛ لأنه لم يستوف الأجر بزعمه، وبالصلح يستوفي بعض الأجر، ويبرئه عن البعض، وإنه جائز، فمن زعم رب الثوب أنه يعطيه بغير شيء، وأنه أوفاه الأجر، ولا يمين على رب الثوب حتى يكون ما

---

(١) وفي ظ: الآخر.

يعطى بدلا عن اليمين ؛ لأن اليمين على القصار، وكان يجب أن لا يجوز هذا الصلح، وهذا الجواب أن الشرع جعل القول قول القصار أنه لم يستوف الأجر، فهذا الصلح جاز بزعم القصار، والعقد متى جاز بزعم من جعل القول قوله، فإنه يحكم بالجواز وإن كان فاسدًا في زعمه[1]، كما لو اشترى عبدًا أقر بحريته، فإن العقد لما جاز في زعم البائع الذي جعل القول قوله: إن ما في يده ملكه حكمنا بجواز العقد، وإن كان في زعم الآخر أن العقد لا يجوز.

وتبين بهذه المسألة أنه إنما يشترط لجواز الصلح زعم المتعاقدين إذا لم يمكن بناء الجواز على قول من جعل القول قوله شرعًا كما في سائر الدعاوى، فإن في سائر الدعاوى القول قول المدعى عليه وباعتبار زعمه لا يمكن تجويز الصلح، فطلبنا للجواز في زعمه شيئًا آخر، وهو كونه فداء عن اليمين أما ههنا بخلافه -والله أعلم-.

نوع آخر
في الصلح عن المهر والنكاح والطلاق:

١٧٧٧٠- رجل زوج امرأة على خادم، ثم صالحها على شاة بعينها جاز ؛ لأن هذا بيع عين بدين لم يجب بعقد صرف ولا سلم، وإن كانت نسيئة لا يجوز لوجهين: أحدهما: أن هذا افتراق عن دين بدين، والثاني: أن الحيوان لا يثبت دينًا في الذمة بدلا عما هو مال جنسه، وإن صالحها على شيء من المكيل أو الموزون، إن كان بعينه يجوز، وإن كان بغير عينه إن كان مؤجلا لا يجوز وإن كان حالا إن نقد في المجلس جاز، وإن لم ينقد في المجلس لا يجوز ؛ لأن المكيل ههنا ثمن ؛ لأنه مقابل بالخادم، والشراء بثمن ليس عنده جاز، ولكن بشرط القبض[2] في المجلس حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين.

وإن صالحها من الخادم على دراهم نسيئة جاز، وكان يجب أن لا يجوز ؛ لأن الصلح وقع على خلاف جنس الحق فإن المسمى الخادم، وقد صالح على الدراهم، فيكون دينًا بدين والجواب أن الصلح وقع على جنس الحق بمعنى ؛ لأن المستحق بتسمية

(١) وفي ف: زعم الآخر.

(٢) وفي الأصل وف: يشترط.

الخادم على الزوج مالية الخادم .

ألا ترى أن الزوج لو أتى بالقيمة أجبرت على القبول والمالية هى القيمة ، وذلك من النقود دراهم أو دنانير ، فإن صالحها على شيء من ذلك إلى أجل كان هذا تأجيلا لعين الحق فيجوز ، ولو صالحها على خادم بعينه ، وزاده مع ذلك دراهم مسماة كان جائزًا ؛ لأن الزوج أوفاها عين حقها[1] ، وزاد لها زيادة دراهم فى الصداق ، فيجوز حالا ومؤجلا ، فإن صالحه على عرض بعينه ، ودفعه إليها ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، كانت المرأة بالخيار ، وإن شاءت ، ردت إليه نصف قيمة الخادم وإن شاءت ، ردت إليه نصف الفرض الذى أخذت ؛ لأنها استوفت حقها بحكم الصلح ، وكان لها الخيار .

١٧٧٧١ - وإذا ورد الطلاق قبل الدخول كأحد الشريكين إذا صالح عن نصيبه على عرض فأراد الساكت أن يشاركه ، كان له الخيار بخلاف ما لو اشترت العرض ، فإنها تعطيه نصف قيمة الخادم من غير خيار ؛ لأنها استوفت حقها بالشراء ، فصار كأحد الشريكين إذا اشترى بنصيبه عروضًا ، وبخلاف ما إذا صالحته على دراهم ، فإنها ترد عليه نصف ما قبضت ؛ لأنها استوفت عين حقها ؛ لما ذكرنا أن الواجب على الزوج فى هذه الصورة مالية الخادم ، وكذلك لو أعطاه خادمًا وسطًا ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ردت عليه نصفها من غير خيار ؛ لأنها استوفت عين حقها .

١٧٧٧٢ - وإذا تزوج امرأة على مائة درهم ، ثم صالحها من ذلك على طعام بعينه ، فهو جائز ، وإن كان بغير عينه إن كان مؤجلا لا يجوز وإن كان حالا ذكر أنه لايجوز أيضًا ، ولم يفصل بينما إذا دفع قبل أن يتفرقا ، وبينما إذا لم يدفع ، فظاهر ما أطلق ، يدل على عدم الجواز فى الحالين ، وقد ذكر محمد رحمه الله فى باب جناية المكاتب من هذا الكتاب أن المكاتب إذا قتل رجلا عمدًا ، وله وليان ، فعفا أحدهما ، فعلى المكاتب أن يسعى فى نصف قيمته للآخر ، فلوصالحه الآخر عن نصف القيمة على مكيل بغير عينه يبطل الصلح إذا تفرقا قبل القبض ، قيد البطلان بالتفرق قبل القبض ، فهذا يدل على أنهما إذا تفرقا بعد القبض أن لا يبطل الصلح فإما أن يقال : ما ذكر فى المكاتب جعل تفسيرًا لما ذكر هنا ، ويصير حاصل ما ذكر ههنا أنهما إن تفرقا قبل القبض

---

(١) وفى ظ : حق عينها .

يبطل الصلح، وإن تفرقا بعد القبض لا يبطل الصلح، أو يجعل ما ذكرتم جواب الاستحسان؛ لأن فيه نوع خفاء وما ذكر ههنا جواب القياس؛ لأنه ظاهر؛ لما نبين بعد هذا، أو يجعل فى المسألة روايتان، فى رواية: لا يبطل الصلح إذا تفرقا بعد القبض فى المسألتين جميعًا، وفى رواية: يبطل وإن تفرقا بعد القبض.

وجه الرواية التى قال: يبطل أن المكيل متى قوبل بالدراهم يكون بيعًا، ولا تكون ثمنًا، فيصير بائعًا ما ليس عنده، وبيع الإنسان ما ليس عنده لا يجوز، وإن نقده فى المجلس، وجه الرواية التى قال: لا يبطل أن المكيل يقابل بما هو مبيع حكمًا؛ لأن المبيع ما يتعلق العقد به والصلح متى أضيف إلى دراهم ودنانير فى الذمة يتعلق العقد بها حتى لو تصادقا على أن لا دين كان باطلا، وإذا كان مقابلا بما هو مبيع حكمًا كان ثمنًا، كما لو كان مقابلا بما هو مبيع حقيقة وحكمًا، قلنا: والشراء بثمن ليس عنده جائز، إلا أنه يشترط القبض فى المجلس حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين.

١٧٧٧٣- وإذا تزوجها على كر حنطة، ثم صالحها من ذلك على كر شعير بعينه، فهو جائز، وإن كان الشعير بغير عينه، فهو على التفصيل الذى ذكر فى المسائل المتقدمة، إن كان الشعير مؤجلا لا يجوز وإن كان حالا، إن نقد فى المجلس، فالصلح صحيح على جواب الاستحسان، أو على إحدى الروايتين، وإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح؛ لأن المكيل لو قوبل بالدراهم الدين يعتبر بالمكيل ثمنًا، فإذا قوبل بالمكيل الدين لا يعتبر ثمنًا كان أولى، فاعتبر بالشعير ثمنًا فى هذه الصورة، فيصير مشتريًا بثمن ليس عنده فيجوز، ولكن بشرط القبض فى المجلس.

١٧٧٧٤- وإذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها، ثم اختلفا فى المهر، فقال الزوج: مهرها خمسمائة، وقالت المرأة: مهرى ألف درهم، فاصطلحا على ثلاثمائة فى نصف المهر، فهو جائز؛ لأن من زعم المرأة أن حقها قبل الزوج فى خمسمائة، وأنها استوفت بعضها، وأبرأته من البعض، ومن زعم الزوج[1] أن حقها فى مائتين وخمسين، وأنها ادعت الزيادة بغير حق، وقد توجه عليه الخصومة واليمين، وأنه أعطاها زيادة خمسين فداءً عن اليمين، وكل ذلك جائز.

---

(١) وفى الأصل: ما زعم الزوج.

ولو قال الزوج : لم أفرض لك المهر ، وإنما لك المتعة ، فاصطلحا على أن تسلم لها المتعة على أن أبرأته من دعواها ، فهو جائز ؛ لأن فى زعم الزوج أن حقها فى المتعة ، وأنه أوفاها بكمالها ، ومن زعم المرأة أن حقها فى خمسمائة فى ذمة الزوج ، فإذا صالحته على المتعة ، وإنها ثلاثة أثواب ، درع وخمار وملحقة ، فقد اشترت هذه الأثواب من الزوج بالخمسمائة التى لها فى ذمة الزوج ، وكل ذلك جائز .

فإذا قامت بعد ذلك بينة على أن مهرها كان ألفًا ، لا تقبل بينتها ؛ لأنها صارت مشترية من الزوج الأثواب الثلاثة بما كان لها فى ذمة الزوج من الخمسمائة فى زعمها ، وبرئ الزوج عنها ، ولو كان الزوج قد أعطاها المهر ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، وطالبها برد النصف عليه ، واختلفا فى النصف ، فقال الزوج : النصف ثلاث مائة ، وقالت المرأة : مائتين ، اصطلحا على مائتين وخمسين ، فهو جائز ؛ لأن فى زعم الزوج أنه استوفى بعض حقه ، وأبرأها عن البعض ، وفى زعم المرأة أنها أعطت له زيادة خمسين فداءً عن اليمين والخصومة .

١٧٧٧٥- وإذا ادعى الرجل على امرأة أنه تزوجها ، فجحدت ذلك ، فصالحها على مائة درهم على أن تقر له بذلك فأقرت ، فذلك جائز ، والمال لازم ؛ لأن هذا الصلح جائز بزعمها ، أما بزعم الرجل فلأن فى زعمه أنها منكوحته وأنه يعطيها المائة زيادة على صداقها ، إن كان فى النكاح تسمية ، وتسمية مبتدأة ، إن لم يكن فى النكاح تسمية ، وأى ذلك ما كان ، فهو جائز .

وأما بزعم المرأة فلأن فى زعمها أن النكاح لم يكن ، وإنما يثبت نكاح مبتدأ بالمائة لما أقرت ؛ لأن الإقرار متى قرن بالعوض ، فهو عبارة عن تمليك مبتدأ للحال حتى قالوا : من قال لغيره : أقر بهذا العبد حتى أعطيك مائة ، فأقر كان بيعًا ، حتى لو قال : إلى الحصاد أو الدياس ، لا يجوز كما لو باع ، ولو كان إقرارًا لجاز ، كذلك إذا قال لغيره : أقر لى بألف درهم حتى أعطيك مائة فأقر لا يجوز ، كما لو باع ألفًا بمائة .

وإنما جعلنا الإقرار المقرون بعوض عبارة عن تمليك مبتدأ مع أن الإقرار حقيقة الإخبار عن ملك كان للمقر له لا عن تمليك مبتدأ ؛ لأنه صالح للتمليك المبتداء للحال مجازًا ؛ لأن الملك فيما مضت سبب لثبوت الملك فى الحال بمعنى تعذر العمل بحقيقته

يجعل عبارة عن تمليك مبتدأ للحال مجازًا، ومتى كان الإقرار مقرونًا بالعوض، فقد تعذر العمل بحقيقته؛ لأن المقر قصد تمليك العوض، ولا يستقيم تمليك العوض بالإخبار عن ملك كان للمقر له؛ لأن الإخبار عن ذلك فرض على المقر، ويستقيم تملك العوض بتمليك المقر المقربه من المقرله للحال، وكان المقر قاصدًا تمليك المقر به من المقر له للحال.

أما إذا لم يكن الإقرار مقرونًا بالعوض أمكن العمل بحقيقته إخبارًا، فلا ضرورة إلى العدول عن الحقيقة، وإذا ثبت أن هذا الإقرار بمنزلة نكاح مبتدأ، فإن كان بمحضر من الشهود يسعها المقام معه، وإن لم يكن بمحضر من الشهود لا يسعها المقام معه فيما بينها وبين ربها، إذا علمت أنه لم يكن بينهما نكاح؛ لأن النكاح المبتدأ لا يجوز إلا بشهود، وإلا بولى على قول من يشترط الولى.

قال محمد رحمه الله تعالى، عقيب هذه المسألة: ألا ترى أن رجلا لو ادعى عبدًا فى يدى الرجل، وصاحب اليد يجحد، فصالحه على مائة درهم على أن يقر له بالعبد فأقر، إن ذلك جائز عليه.

وفرق بين هذا، وبينما إذا ادعى على آخر ألف درهم، والمدعى عليه يجحد، فصالحه على أن يقر له بها على أن يعطيه مائة درهم، فإن ذلك لا يجوز.

والفرق أن الإقرار المقرون بالعوض لما كان عبارة عن تمليك مبتدأ للحال، صار المقر فى مسألة العبد بائعًا العبد بمائة، وإنه جائز، وصار المقر فى مسألة الألف بائعًا الألف بمائة، وإنه لا يجوز.

وفرق أيضًا بين قوله: أقر لى بألف درهم على أن أعطيك مائة، وبين قوله: أقر لى بألف على أن أحط عنك مائة، فأقر فلم يجوّز الأول وجوز الثانى، وإلى التعليل الذى ذكرنا أشار محمد رحمه الله فى الكتاب، حيث قال: قوله: أقر لى بالعبد بمائة، وأعطنى العبد بمائة سواء، ولا شك أن قوله: أعطِنى هذا العبد بمائة، أعطى هذه الألف بمائة يكون بيعًا وتمليكًا مبتدأ، فكذلك إذا قال: أقر لى بمائة، هذه الجملة ذكرها شيخ الإسلام.

وذكر القاضى الإمام المنتسب إلى إسبيجاب: أن المرأة إذا أقرت بالنكاح فى هذه

الصورة، صارت المرأة امرأته بمهر مائة فى حكم الظاهر، فأما فى الحقيقة لا يثبت بينهما نكاح إذا لم يكن ثمة نكاح، حتى إن الزوج إذا علم أنه لم يكن تزوجها لا يحل له الاستمتاع بها؛ لأن الإقرار بالنكاح غير النكاح.

١٧٧٧٦- وإذا ادعى على امرأة على أنه قد تزوجها بألف درهم وهى تجحد، فاصطلحا على أن يزيد الزوج لها مائة درهم على أن تقر له بالنكاح فأقرت، فالنكاح جائز، ولها ألف درهم ومائة، وهو بناء على ما قلنا.

١٧٧٧٧- وفى "القدورى": إذا ادعت المرأة النكاح على رجل، فصالحها على مائة درهم على أن تترك دعواها، فالصلح باطل؛ لأنه لا يمكن التصحيح فى جانبها؛ لأن النكاح إن لم يكن ثابتًا، كان هذا أخذ مال، وترك خصومة، فكانت رشوة، وإن كان النكاح ثابتًا لا تقع الفرقة بهذا، فلا يجوز لها أخذ العوض.

١٧٧٧٨- ولو ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثًا وهو يجحد، فصالحها على مائة درهم على أن أكذبت نفسها، وتبرأ من الدعوى، فالصلح باطل، وكذلك لو ادعت قبله خلعًا، والباقى بحاله، فالصلح باطل؛ لأنها تأخذ العوض لدفع[1] طلاق واقع، وإنه لا يجوز، ولو كان الدعوى من المرأة فى طلاق بائن، فصالحته من ذلك على مائة على أن يطلقها تطليقة بائنة، فهذا الصلح جائز؛ لأنه يأخذ المال ليطلقها، وإنه جائز.

وكذلك لو صالحته على مائة على أن يقر لها بهذا الطلاق الذى ادعت كان جائزًا؛ لما ذكرنا.

١٧٧٧٩- ولو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وهى تنكر، فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزوجها الذى ادعى، جاز إذا قيل: ذلك لأن من زعم الزوج أنه يأخذ مالا ليطلقها؛ لأن البراءة عن النكاح طلاق، حتى قلنا: إذا قال الرجل لامرأته: تبرأت عن نكاحك، كان طلاقًا، فهذا طلاق بمال فيجوز، فإن أقام المدعى بينة بعد ذلك على النكاح لا تقبل بينته؛ لأن هذا الصلح فى زعم الزوج بمنزلة الخلع، والزوج إذا أقام البينة على النكاح بعد الخلع، لا تقبل بينته.

---

(١) وفى الأصل: لرفع.

وكـذلك لو قـالت: أعطيك مـائة درهم على المبـارأة، كـان جـائزًا؛ لأن المبـارأة والطلاق سواء، وكذلك لو قالت: أعطيك مائة درهم على أنك برئ من دعواك، ولو قـالت: أعطيك مـائة على أن لا نكاح بينى وبينك، ذكر شيخ الإسلام هذه المسألة فى شرحه على الخلاف، فقال: على قول أبى حنيفة الصلح صحيح؛ لأن هذا طلاق بزعم أخذ العوض، وهو الزوج عند أبى حنيفة بناء على أن من قال لامرأته: لا نكاح بينى وبينك، ونوى الطلاق فإنه يكون طلاقًا عند أبى حنيفة، وعلى قولهما: لا يصح الصلح؛ لأن هذا ليس بطلاق عندهما، وكان آخذًا مالها بغير حق، ولو قالت: أعطيك مائة على أن تقول لم أتزوجك، فهذا باطل بلاخلاف.

١٧٧٨٠- وفى "المنتقى": بشربن الوليد عن أبى يوسف: امرأة ادعت على رجل أنها امرأته، وأن لها عليه ألف درهم من مهرها، وأن هذا الصبى ابنه منها، وجحد الرجل ذلك كله، ثم صالحها على مائة درهم، يدفعها إليها على أن أبرأته عن جميع هذه الدعاوى، ولم يبرئها الزوج عن شىء، ثم قامت البينة لها على جميع ما ادعته، فإن النكاح ثابت، والنسب ثابت، والصلح عن المهر جائز والمائة الدراهم سالمة لها، وهى صلح من الألف التى ادعت، وهذا استحسان، والقياس أن يرجع إلى الزوج من تلك المائة، حصة النكاح و حصة النسب لكن تركنا القياس فيه من قبل أنه لا قيمة للنسب والنكاح، وإن كان له قيمة وهو المهر إلا أنه لم يقع فيه طلاق، فلهذا أثبتنا النكاح.

ولو ادعت نكاحًا بغير ولد[1]، ولم تدع مهرًا فصالحها على مائة، لم يجز الصلح.

ولو صالحها على مائة درهم على أن أبرأته من دعوى النكاح، وعلى أن بارأها الزوج من ذلك وليست هى تدعى قبله مهرًا ولا نفقة، لم يجز الصلح ويرجع فى المائة التى أعطاها، ولا سبيل للزوج على المرأة فى النكاح من قبل أنه قد أبرأها، وكان هذا بمنزلة خلع وطلاق.

ولو ادعت عليه نفقة ونكاحًا، فصالحها على مائة درهم على أن تبارأ، فالصلح جائز، والمائة دراهم بالنفقة، ولا يرجع الزوج عليها بشىء، ولا نكاح بينهما.

١٧٧٨١- وفى "نوادر هشام" عن محمد: رجل تزوج على امرأة على غير مهر

(١) وفى الأصل: بغير ولى.

مسمى، ودخل بها، ووجب لها مهر مثلها، وهو ألف درهم مثلا، فصالحها على الغير، فهو جائز، قال: لأنه لو زاد لها في مهرها جاز، وليس هذا كالصلح من قيمة ثوب مغصوب مستهلك على أكثر من قيمته؛ لأنه لو زاده في قيمة الثوب لم يجز ولو طلقها قبل الدخول، ثم صالحها على ألفين، وصالح ورثتها وقد ماتت هي، لم يجز إلا الألف قدر المهر؛ لأن هذا صار بمنزلة الدين.

نوع آخر
في الصلح في الخلع:

١٧٧٨٢ - بعض هذه المسائل قد ذكرنا في كتاب الطلاق، ومما لم يذكر ثمة: ما إذا صالح الرجل امرأته على أن طلقها على أن يرضع ولده سنتين حتى تفطمه، وعلى أن زادها هو ثوبًا بعينه مع ذلك، فقبضت الثوب واستهلكته، وأرضعت الصبي، ثم مات الصبي، فإن الزوج يرجع عليها بنصف قيمة الثوب، وبربع قيمة الرضاع إذا كان قيمة الثوب والمهر سواء يريد بربع قيمة الرضاع أجر رضاع نصف سنة وهذا لأن الزوج بذل للمرأة شيئين: منافع البضع بالطلاق والثوب، وقيمتها على السواء، والمرأة بذلت شيئًا واحدًا، وهو الرضاع سنتين، فانقسم الرضاع على منافع البضع وعلى الثوب نصفان، وصار نصف الرضاع بإزاء جميع الثوب ونصف الرضاع بإزاء الطلاق، إلا أن ما يخص الثوب من الرضاع يكون إجارة؛ لأنها منفعة بدل قوبلت بماله، فيكون إجارة، وما يخص الطلاق من الرضاع يكون خلعًا؛ لأنها منفعة بذل قوبلت بالطلاق، فيكون خلعًا، فهذا الصلح اشتمل على إجارة وخلع، ومن حكم الإجارة متى وقع العجز عن تسليم المنفعة أن المستأجر يرجع عليه بالأجر إن كان قائمًا، وبمثله إن كان هالكًا إذا كان الأجر من ذوات الأمثال، وبقيمة إذا لم تكن من ذوات الأمثال، ولا يرجع بقيمة المنافع.

ومن حكم الخلع أنه متى وقع العجز عن تسليم بدل الخلع إما بالهلاك أو بالاستحقاق، فالزوج يرجع عليها بمثله، إن كان مثليًا، وبقيمته إن لم يكن مثليًا، ولا يرجع عليها بقيمة المنافع وهو المهر.

١٧٧٨٣- إذا عرفنا هذا، فنقول: المرأة إذا أرضعت[1] الصبي سنة، ثم مات الصبي، فقد أوفت نصف الرضاع، وعجزت عن إيفاء النصف، ولو أوفت الكل بأن أرضعت الصبي سنتين، فإن الزوج لا يرجع عليها بشيء مما أعطاها، ولو لم يوف شيئًا، فإن مات الصبي بعد العقد بلا فصل رجع عليها بجميع الثوب إن كان قائمًا، وبقيمته إن كان هالكًا، ورجع عليها بنصف قيمة الرضاع؛ لأن جميع الثوب كان بإزاء نصف قيمة الرضاع، وإنها إجارة، وقد عجزت عن تسليم ذلك ونصف الرضاع كان بإزاء الطلاق، وكان خلعًا وقد عجزت عن تسليم بدل الخلع، فكان عليها تسليم القيمة، فإذا أوفت النصف، ولم يوفِ النصف، ورجع الزوج عليها بنصف قيمة الثوب، وبربع قيمة الرضاع اعتبارًا للبعض بالكل.

ولو كانت المرأة زادته مع ذلك شاة، قيمتها مثل قيمة الرضاع، والمسألة بحالها رجع الزوج عليها بربع قيمة الثوب، وبربع قيمة الرضاع؛ لأن الزوج ههنا بذل شيئين: الثوب والطلاق، وقيمتها على السواء، والمرأة بذلت شيئين: الشاة والرضاع، وقيمتها على السواء، فانقسم البدل من كل جانب على البدل الآخر باعتبار القيمة نصفان، فصار نصف الطلاق ونصف الثوب بإزاء الشاة، نصف الطلاق بإزاء نصف الشاة ونصف الثوب بإزاء نصف الشاة، وصار نصف الطلاق ونصف الثوب بإزاء رضاع سنتين، ونصف الطلاق بإزاء رضاع سنة، ونصف الثوب بإزاء رضاع سنة، فما كان من نصف الثوب بإزاء نصف الشاة يكون بيعًا، وما كان من الرضاع بإزاء نصف الثوب يكون إجارة، وما كان بإزاء الطلاق من نصف الشاة، ومن نصف الرضاع يكون خلعًا.

فهذا صلح اشتمل على بيع وإجارة وخلع، فنقول: لو أوفت المرأة كل الرضاع بأن أرضعته سنتين، لا يرجع واحد منها على صاحبه بشيء، ولو لم يوف شيئًا من الرضاع بأن مات الصبي بعد العقد بلا فصل رجع الزوج عليها بنصف قيمة الثوب وبنصف قيمة الرضاع؛ لأن نصف الثوب بإزاء نصف الرضاع كانا إجارة، من حكم الإجارة أن الآجر إذا عجز عن تسليم المنفعة، فالمستأجر يرجع عليه بقيمة الأجرة، إن كانت الأجرة هالكة وكانت من ذوات القيم، ونصف الرضاع بإزاء الطلاق كان بدل

---

(١) وفي ظ: رضعت.

الخلع ومن حكم الخلع أن المرأة إذا عجزت عن تسليم بدل الخلع ، فالزوج يرجع عليها بقيمة بدل الخلع ، فإذا أوفت النصف دون النصف يرجع عليها بنصف ما يرجع عليها لو لم يوف شيئًا من الرضاع ، وذلك ربع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع .

نوع آخر
فى الصلح عن دعوى الرق والحرية:

١٧٧٨٤ - وإذا ادعى رجل على رجل مجهول النسب أنه عبده ، فأنكر المدعى عليه ، ثم صالحه المدعى عليه من ذلك على مائة درهم ، فدفعها إليه حتى يكف عن هذه الدعوى ، فالصلح جائز ، وذلك لأن هذا الصلح جائز فى زعم المتداعيين ؛ لأن فى زعم المدعى أنه عبده وأنه بهذا الصلح يبيع منه نفسه بما يأخذ من المال ، وإنه جائز ، وفى زعم المدعى عليه أنه حر إلا أنه يعطيه مالا فداء عن اليمين والخصومة على قول أبى يوسف ومحمد ، وعلى وقول أبى حنيفة عن الخصومة : وإنه جائزكما فى سائر الدعاوى ، فإن أقام المدعى البينة بعد ذلك أنه عبده ، لم تقبل بينته فى إثبات الرق ويقبل فى حق استحقاق الولاء ، وبدون البينة لا يستحق الولاء ، أما لاتقبل بينته فى إثبات الرق ؛ لأن فى زعمه أنه أعتقه على مال ، والمولى بعد ما أعتق عبده على مال إذا أقام البينة على أنه عبده لا تقبل بينته ، فكذا هذا ، وأما لا ولاء له على العبد بدون البينة ؛ لأن فى زعمه أنه عبده ، وقد أعتقه على مال ، ويثبت له عليه ولاء إلا أن فى زعم المدعى عليه أنه حر الأصل ، ولم يثبت له عليه ولاء وزعم كل واحد منهما عامل فى حقه ، فأما لا يعمل فى حق الآخر ، وثبوت الولاء أمر على العبد ، فلا يصدق المدعى فيما زعم فى حقه إلا أن يقيم البينة ؛ لأن البينات حجة فى حق الناس كافة .

ولو أخذ المدعى منه كفيلا بالمال صحت الكفالة ؛ لأن الكفالة جعلت بدين مضمون على الحر بخلاف ما لو أخذ كفيلا من المكاتب بالدين الذى عليه[1] ؛ لأنه أخذ كفيل بدين مضمون له على عبده ، فالكفالة له بدين للمولى على عبده باطل على ما بيّنّا فى كتاب الكفالة والحوالة .

---

(١) وفى الأصل : بالدين الذى له عليه .

١٧٧٨٥- وإذا ادعى رجل أمة، فقال: أنت أمتى، وقالت هى: لا، بل أنا حرة، فصالحته من ذلك على مائة جاز؛ لما ذكرنا، فإن أقامت بعد ذلك بينة على أنها حرة الأصل، وإنها كانت أمة لهذا تريد الرجوع بالمائة على المولى، قبلت بينتها، وبطل الصلح، فإن أقامت بينة على أنها كانت لفلان، وأنه أعتقها عام أول، فإن الصلح لا يبطل وذلك لأن هذا الصلح عن إنكار، وصحة الصلح على الإنكار تبتنى على صحة الدعوى، ومتى ثبت فساد الدعوى وقت الصلح ظهر أن الصلح كان باطلا، وإذا لم يثبت فساد دعوى المدعى وقت الصلح ظهر أنه كان صحيحًا، ومتى أقامت البينة على حرية الأصل، أو على اعتاق المصالح إياها عام أول وهو يملكها، فقد ثبت فساد دعواه الذى صح الصلح باعتباره.

أما إذا أقامت البينة على حرية الأصل؛ لأن دعوى الرق مع قيام البينة على حرية الأصل دعوى فاسدة، حتى لو أقام مدعى الرق البينة على الرق مع قيام البينة على حرية الأصل، لاتسمع بينته وعدم سماع البينة دليل على فساد الدعوى؛ لأن الدعوى مشروعة لإقامة البينة.

وإذا ثبت فساد دعوى المدعى للرق وقت الصلح ظهر بطلان الصلح، فيرجع ببدل الصلح، وأما إذا أقامت البينة أنه أعتقها المصالح عام أول وهو يملكها؛ لأن عتقه عام أول ثبت بالبينة والثابت بالبينة كالثابت معاينة، ولو ثبت عتقه معاينة عام أول والعبد فى يده، ثم ادعى الرق فيها بعد ذلك لا تسمع دعواه؛ لأنه لو سمع دعواه إنما يسمع إذا ادعى أنه كان غاصبًا إيّاها فى ذلك الوقت، واعتاقه لم يصح ولا وجه إلى ذلك؛ لأنه فى دعوى الغصب مناقض؛ لأن إقدامه على العتق إقرار بصحة العتق، إما بحكم الملك، أو بحكم الأمر، فبدعواه أنه كان غاصبًا، وإن إعتاقه لم يكن صحيحًا يصير مناقضًا، وكان كمن باع عبدًا فى يده من إنسان، ثم أقام البينة أنه كان غاصبًا، لا تسمع بينته، وإذا ثبت فساد دعوى المدعى وقت الصلح وجب الحكم ببطلان الصلح.

فأما إذا أقامت البينة أن فلانًا أعتقها عام أول، وهو يملك فإن الصلح لا يبطل؛ لأنه لم يتبين بهذه البينة فساد الدعوى الذى يبتنى عليه الصلح؛ لأنه يمكن تصحيح دعواه وقت الصلح بأن يقول: إن فلانًا حين أعتقها لم يكن مالكًا، بل كان غاصبًا غصبها منى،

ألا ترى أنه إذا أقام البينة على هذه الدعوى تسمع بينته، وهذا لأن إعتاق الغير لا يثبت منه إقرار بصحة ذلك العتق ونفاذه حتى إذا ادعى أنه لم يكن صحيحًا، لا يصير مناقضًا، فتسمع دعواه وكان بمنزلة من باع عبدًا في يده فجاء آخر، وأقام البينة أنه غصب منه، فإنه يسمع دعواه، وتقبل بينته على ذلك؛ لأنه غير مناقض في الدعوى؛ لأن إقدام الغير على البيع لا يكون من المدعي إقرار بصحة ذلك البيع، وكذلك ههنا.

فإن قيل: يجب أن لا تقبل بينتها؛ لأنها بما تدعي تسعى إلى نقض عقد باشرته، فلاتصح دعواها، ولا تقبل منها البينة كمن باع عبدًا، ثم أقام البينة أنه كان ملكًا لغيره، أو كان أعتقه قبل البيع أودبره، لم تقبل بينته؛ لأنه يسعى لنقض عقده باشره، فكذا هنا، إلا أن الجواب عنه من وجهين: أحدهما: وهو أن دعوى نقض عقد قد باشره إنما لا يصح؛ لأنه متناقض في دعوى النقض؛ لأنه لما أقدم على العقد، فقد أقر بجوازه وصحته، أما بحكم الملك أو الأمر، فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يكن جائزًا، فصار متناقضًا، والمناقضة تمنع صحة الدعوى، والبينة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى، وههنا لم يصر مناقضًا؛ لأن الصلح منها مع الإنكار، والصلح على الإنكار لا يكون إقرارًا من المصالح بما ادعى عليه المدعي حتى يقال: لما صالحته على مال، فقد أقرت بالرق، فإذا ادعت بعد ذلك أنها كانت حرة صارت مناقضة.

والثاني: أنها وان اعتبرت مناقضة فالمناقضة لا تمنع قبول البينة على عتق الأمة؛ لأن أكثر ما في الباب أن المناقضة تمنع صحة الدعوى وتبقى البينة من غير دعوى؛ لأن البينة من غير دعوى على عتق الأمة مقبولة، وكان بمنزلة المرأة إذا أقامت البينة على الشك قبل الخلع قبلت بينتها وإن صادف مناقضة والمناقضة تمنع صحة الدعوى؛ لأن البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى، كذا هنا، وإن كان مكان الأمة عبدًا، فأقام العبد بعد الصلح بينة على حرية الأصل، أو على أن المدعي أعتقه، وهو يملكه عام أول، إن كان الصلح مع العبد عن إنكار قبلت بينة العبد، ورجع بالمال على المولى عندهم جميعًا؛ لأنه غير متناقض فيما ادعى، فإن الصلح عن إنكار لا يكون إقرارًا منه بالرق حتى إذا ادعى الحرية بعد ذلك يصير مناقضًا، وإن كان مع إقرار العبد للمدعي ثم أقام البينة على ما قلنا، وأراد أن يرجع المولى بما أخذ منه من المال، فكذلك الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله؛ لأن البينة على عتق العبد تقبل من غير دعوى عندهما،

فالمناقضة فى الدعوى لا يمنع قبول البينة كما فى الأمة .

وعند أبى حنيفة رحمه الله : يجب أن لا تقبل ؛ لأنه مناقض فى الدعوى والمناقضة تمنع صحة الدعوى ، فبقيت البينة من غير دعوى ، والبينة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عند أبى حنيفة .

١٧٧٨٦- وإذا ادعى العبد أن مولاه أعتقه ، فصالحه مولاه على مائة يدفعها إلى العبد على أن يبرئه من هذه الدعوى ، كان الصلح باطلا ؛ لأن هذا الصلح فاسد فى زعمهما جميعًا ، أما فى زعم العبد ؛ فلأن فى زعم العبد أن العتق واقع ، وصار حرًّا ، وأن ما يأخذ من المال ، فإنما يأخذ لتنتقض حريته الواقعة بإعتاق المولى ويجعل نفسه رقيقًا للمولى ، ولا يجوز للحر أن ينقض حريته ، ويجعل نفسه رقيقًا لغيره بعوض وبغيرعوض ، فهذا الصلح فاسد فى زعم العبد الآخذ للعوض ، وأما فى زعم المولى ؛ فلأن فى زعمه أنه لم يعتقه ، وأنه عبد له ، والعبد القن لا يجوز أن يستوجب على مولاه دينًا ، وكان هذا الصلح فاسد فى زعمهما جميعًا ، ففسد .

١٧٧٨٧- قال محمد رحمه الله بعد هذا : وكذلك الأمة فى هذا ، وأم الولد والمدبرة ، فإن أراد بفصل أم الولد والمدبرة أن تدعيان العتق على مولاهما ، وصالحهما المولى على ماله ، يعطيه إياهما لتكفًا عن الدعوى ، فهذا الصلح باطل لما ذكرنا فى فصل العبد ، وإن أراد به ان تدعيان أمومية الولد والتدبير ، وصالحهما المولى على مال يعطيهما لتكفًا عن الدعوى ، كان باطلا أيضًا ؛ لأن التدبير والاستيلاد لإثبات حق العتق ، فيعتبر بحقيقة العتق ، ولو وجد منهما دعوى حقيقة العتق إذا صالحهما المولى على مال يعطيه إياهما كان الصلح باطلا ، كذا ههنا .

١٧٧٨٨- قال : وإذا ادعى المكاتب على مولاه أنه أعتقه ، وكان ذلك قبل أن يؤدى شيئًا ، فصالحه مولاه على أن حط عنه النصف من المكاتبة ، وأدى النصف ، فهذا الصلح جائز ؛ لأنه جائز بزعم آخذ العوض ، وهو المولى ؛ لأن فى زعمه أنه لم يعتقه ، وإن له عليه بدل الكتابة ، وإنه بهذا الصلح يستوفى بعضه ، ويبرئه عن البعض ، وذلك جائز .

ولا يشبه هذا فصل العبد ؛ لأن هناك الصلح فاسد فى زعم العبد والمولى جميعًا ،

أما ههنا فبخلافه .

١٧٧٨٩- وإذا ادعى العبد عتقًا على مولاه، والمولى يجحد، فصالحه العبد على مال يعطيه إياه ليمضى عتقه، فهو جائز؛ لأنه جائز بزعم آخذ العوض وهو المولى، وهذا بخلاف ما لو صالحه المولى على مال يعطيه العبد على أن يكف عن دعواه؛ لأن ذلك الصلح فى زعم المولى والعبد جميعًا فاسد .

نوع آخر
فى الصلح عن دعوى العقار:

١٧٧٩٠- قال: وإذا ادعى دارًا فى يدى رجل، فاصطلحا على بيت معلوم من الدار، فهذا على وجهين: إن وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه، فهو جائز، وإن وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التى وقع فيها الدعوى، فكذلك الصلح جائز؛ لأن فى زعم المدعى أنه أخذ بعض حقه وترك البعض، وفى زعم المدعى عليه أنه فدى عن يمينه، فإذا جاز هذا الصلح، هل تسمع دعوى المدعى بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقى الدار؟ ففيما إذا وقع الصلح على بيت من دار أخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات؛ لأن هذه معاوضة باعتبار جانب المدعى، فكأنه باع ما ادعى بما أخذه وفيما إذا وقع الصلح على بيت معلوم من هذه الدار، ذكر شيخ الإسلام نجم الدين عمر النسفى فى "شرح الكافى": أنه يسمع، وهكذا كان يفتى الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله، وذكر شيخ الإسلام فى شرحه: أنه لا تسمع دعواه، وروى ابن سماعة عن محمد: أنه يسمع، قالوا: وهكذا ذكر فى بعض الروايات فى الصلح: واتفقت الروايات أن المدعى عليه أقر بالدار للمدعى أنه يؤمر بالتسليم باقى الدار إليه .

وجه رواية ابن سماعة: أن المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه برئه عن الباقى إلا أن الإبراء عن الأعيان باطل، فصار وجوده والعدم بمنزلة، وجه ظاهر الرواية أن الإبراء لاقى عينًا ودعوى فإن المدعى كان يدعى جميع الدار لنفسه والإبراء عن الدعوى صحيح، وإن كان الإبراء عن العين لا يصح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذا العين، صح الإبراء حتى لو ادعاه بعد ذلك لا يسمع، أو نقول: الإبراء لاقى الدعوى

فإن قوله : أبرأتك عن هذه العين معناه أبرأتك عن دعوى هذا العين.

ألا ترى أن قول المغصوب منه للغاصب : أبرأتك عن العبد المغصوب، معناه أبرأتك عن ضمان العبد المغصوب، وهذه المسألة على ما هو ظاهر الرواية تبين أن معنى قولنا : البراءة عن الأعيان لا تصح، أن العين لا تصير ملكًا للمدعى عليه بالإبراء إلا أن يبقى المدعى على دعواه.

١٧٧٩١- في "المنتقى" : إبراهيم بن رستم عن محمد : رجل ادعى دارًا في يدى رجل، وصالحه المدعى عليه على نصفها، وقال : برئت من دعواى في النصف الباقي، أو قال : برئت من النصف الباقي، أو قال : لا حق لي في النصف الباقي، ثم أقام البينة على جميع الدار لاتقبل بينته، ولو قال : صالحتك على نصفها على أني أبرأتك من دعواى في النصف الباقي، ثم أقام بينة كان له أن يأخذ الدار كلها، وفرق بين قوله : برئت وبين قوله : أبرأتك.

قال : ألا ترى أن عبدًا في يدى رجل لو قال له رجل : برئت منه كان بريئًا منه، ولو قال : أبرأتك كان له أن يدعيه، فإنما أبرأ من ضمانه، قال : وقال أصحابنا : إذا قال : أنت مني برئ كان له أن يدعى في العبد، وإذا ادعى دارًا في يدى رجل، وأنكر المدعى عليه، فصالحه المدعى عليه على دراهم، ثم أقر المدعى عليه، فأراد المدعى أن ينقض صلحه، وقال : إنما صالحتك لأجل إنكارك، ليس له أن ينقض الصلح، وقال بعض الناس : له أن ينقض الصلح؛ لأن المدعى مكره، وكان له حق النقض قياسًا على ما لو أكره على الصلح، وإنما قلنا : ذلك لأن إنكار المدعى عليه اضطره إلى هذا الصلح، فإنه لو أقر كان لا يصالحه، فالصلح لا يجوز بدون الحق، وإنكاره ألجأه إلى الصلح، وكان مكرهًا على الصلح من هذا الوجه وكان له حق النقض، وصار كما أخذ الضمان بزعم الغاصب، ثم ظهر أن قيمته أكثر مما أقر به الغاصب كان للمغصوب منه حق نقض المعاوضة وطريقه ما قلنا، والدليل عليه ما لو صالحه المدعى على بعض الدراهم أقر المدعى عليه بعد ذلك، أن الدار كلها كان للمدعى أخذ الباقي، فكذا إذا صالحه على مال آخر للمدعى عليه، ثم أقر.

وعلماءنا ذهبوا في ذلك إلى أن المدعى طائع في هذا الصلح غير مكره عليه ولا

يكون له حق النقض، قياسًا على ما لو صالح بعد الإقرار، وإنما قلنا: ذلك لأن ما ثبت من المعاوضة بينهما مضاف إلى الصلح من كل وجه، والمدعى طائع فى هذا الصلح بخلاف مسألة الغصب؛ لأن المعاوضة التى ثبتت بينهما حكمًا لأخذ الضمان، إن كان مضافًا إلى أخذ القيمة من وجه، والمالك مختار فى أخذ القيمة مضاف إلى الغصب من وجه ولهذا ملكه من وقت الغصب من وجه فى بعض الأحكام، ومن وجه فى بعض الأحكام مقصورًا على حالة الضمان.

١٧٧٩٢- وإذا كانت المعاوضة التى ثبتت بينهما من وجه مضافًا إلى أخذ القيمة، ومن وجه مضافًا إلى الغصب، كانت هذه المعاوضة معاوضة مكره من وجه باعتبار الغصب، فإن المالك كان مكرهًا على الغصب ومعاوضته طوع من وجه باعتبار أخذ الضمان، فاعتبرناها معاوضة مكره من وجه متى أخذ القيمة بزعم الغاصب وكان له النقض، فإذا أخذ بزعم نفسه اعتبرناها معاوضة عن طوع، فلم يثبت له حق النقض والمعاوضة ههنا مضافة إلى الصلح الذى جرى بينهما من كل وجه، غير مضاف إلى غصب المدعى عليه بوجه على ما بينّا حتى يملك المدعى عليه المصالح عنه فهذه الأحكام كلها مقصورة على وقت الصلح، وهو فى الصلح طائع من كل وجه، لا إكراه فيه.

فأما قوله: بأنه لو لا إنكاره لكان لا يصالح، قلنا: هذا يشكل بما لو صادر السلطان رجلا حتى اضطر إلى بيع ماله فباع، لا يكون بيع مكره؛ لأنه لا إكراه فى نفس البيع، إنما الإكراه فى التزام المال والمعاوضة التى جرت بينه وبين غيره غير مضافة إلى السبب الذى كان للبائع مكرهًا ذلك بوجه ما، وكان بيع طائع، فكذا هنا، وليس كما لو صالح على بعض الدار ثم أقر؛ لأنه لا يوجد فى حق الباقى من الدار ما يوجب الملك للمدعى عليه؛ لأنه لم يوجد شىء من أسباب الملك نحو البيع وغيره، أما لم يوجد غير البيع من أسباب الملك فظاهر، وأما لم يوجد البيع؛ لأنه إنما أخذ بعض الدار والدار حقه بزعمه، وكان آخذًا حقه فى زعمه، فلايجوز أن يكون عوضًا عن الباقى من الدار، ولا يجوز أن يثبت الملك بالإبراء الحاصل فى ضمن الصلح؛ لأن الدار عين والإبراء عن الأعيان باطل، وإذا لم يصر الملك للمدعى عليه كان باقيا على ملك المدعى، فإذا أقر به المدعى عليه أخذه المدعى.

فأما إذا أخذ عوضًا آخر أمكن اعتباره بيعًا ؛ لأنه لم يكن ملكًا للمدعى ، لا باعتبار زعمه ، ولا باعتبار زعم المدعى عليه ، فصار بائعًا الباقى من الدار ، وإنه بيع حصل عن طواعية ، لا عن إكراه ، فصار جميع الدار ملكًا للمدعى عليه .

١٧٧٩٣- ادعى دارًا ، فصالحه من ذلك على أن يضع على حائط منها كذا جذعًا ، إن لم يبين لذلك وقتًا لا يجوز أما إذا وقت لذلك وقتًا ، لم يذكره محمد رحمه الله فى الكتاب ، وكان الكرخى يقول : بأنه يجوز ، فإنه قال : إذا استأجر حائطًا ليضع عليه جرة ، أو طريقًا ليمر فيها مدة معلومة ، جاز ذلك .

وكان الفقيه أبو جعفر الهندوانى يقول : بأنه لا يجوز وجه ما ذهب إليه أبو الحسن الكرخى : أن المانع من الجواز متى لم يذكر فيه وقت الجهالة ، وقد زالت الجهالة ببيان المدة فيجوز كما لو صالح على سكنى بيت منها مدة معلومة .

وجه ما ذهب إليه الفقيه أبو جعفر : أن المانع من الجواز متى لم يذكر وقتًا شيئان : الجهالة ، وكونها ليست من إجارات الناس ، فببيان المدة وإن زالت الجهالة بقى المانع الآخر ، وهو أنها ليست من إجارات الناس .

وأما إذا صالح على طريق فيها ، إذا أراد بالطريق رقبة الطريق لاشك أنه يجوز الصلح ، وإن أراد الممر ففيه روايتان قياسًا على بيع الممر ، فإن فى بيع الممر روايتين ، وعلى الرواية التى جوزه ينصرف إلى مقدار مرور رجل واحد .

١٧٧٩٤- ادعى حقًا فى دار فى يدى رجل ، فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة ، فهو جائز ، علل فى الكتاب ؛ لأنه لو استأجر منه السطح ليبيت عليه جاز ، فهذا مثله .

قال شمس الأئمة الحلوانى : وذكر فى بعض نسخ كتاب الإجارات : إذا استأجر علو البيت عليه لايجوز عند أبى حنيفة ، فمن المشايخ من وفق ، فقال : ما ذكر ههنا تأويله إذا كان العلو مسقفًا ، وإن لم يكن مسقفًا يكون محجرًا بأن دور عليه الحائط ؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة ، فهو موضع السكنى عادة ، فجاز الاستئجار للبيتوتة عليه .

وما ذكر فى بعض نسخ كتاب الإجارات : تأويله إذا لم يكن مسقفًا ولا محجرًا ، ومن زيف ما ذكر فى بعض نسخ كتاب الإجارات ، وقال : يجوز استئجار السطح

للبيتوتة على كل حال؛ لأن السطح مسكن يمكن السكنى فيه بنصب خيمة، أو ما أشبهه، فتصح الإجارة، فهذا القائل يحتاج إلى الفرق بينما إذا استأجر علواً ليبنى عليها، وبينما إذا استأجر سطحًا ليبيت عليه.

وأجمعوا على أنه إذا استأجر موضعًا من الأرض ليبنى عليه أنه يجوز.

وذكر بعض بعد هذا فيمن ادعى داراً فى يدى رجل، فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما، والسطح لآخر، لا يجوز، فمن جوز إجارة السطح للبيتوتة، احتاج إلى الفرق، ووجه الفرق أن موضع المسألة هناك أن يصالح على أن يبيت على سطحه شهراً، فصار السقف مذكوراً بذكر البيتوتة؛ فكأنه نص عليه بأن قال: آجرتك السطح مع السقف، فأما فى هذه المسألة لم يصر السقف مذكوراً لا نصّا ولا دلالة.

إنما ذكر السطح وإنه اسم للهواء، فصار الصلح واقعًا على الهواء، وزان مسألتنا من تلك المسألة ما لو قال: آجرتك السطح شهراً، ولم يقل: لتبيت، ولو قال: هكذا لم يجز كما لو قال: آجرتك الهواء شهراً، ووزان تلك المسألة من مسألتنا ما لو قال: صالحتك على السطح مع السقف، ولو قال: هكذا جاز الصلح إذا أمكنه تسليم السقف من غير ضرر.

ومن المشايخ من قال: فى المسألة روايتان: على رواية كتاب الإجارات لا يجوز إجارة السطح للبيتوتة، وعلى رواية هذا الكتاب يجوز، قال الفقيه أبو بكر الأعمش: ما وجدت هذه الرواية فى كتاب الإجارات إنما وجدت الرواية فيما إذا استأجر سطحًا ليبنى عليه، وفى بعض الروايات استأجر سطحًا ليمر عليه، لا يجوز عند أبى حنيفة، تأويله إذا استأجر طريقًا منه للمرور ولم يعين، فيكون بمعنى إجارة المشاع، وإنه باطل عند أبى حنيفة، وعندهما: يجوز استئجار السطح للمرور، وللبناء عليه، وينصرف إلى المعتاد من البناء على السطح.

١٧٧٩٥- ادعى داراً، فصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة جاز، وله أن يخرج بالعبد إلى أهله؛ لأن الإذن بالاستخدام حصل مطلقًا، واعتبره بالعبد الموصى له بالخدمة.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله: لم يرد بقوله: يخرج

بالعبد إلى أهله أن يسافر به، إنما أراد أن يخرج إلى أهله فى القرى وأفنية البلدة، كما قلنا فى باب الإجارة: من استأجر عبداً للخدمة، ليس له أن يسافر به، وله أن يخرج إلى أهله فى القرى وأفنية البلدة.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى يقول: لصاحب الخدمة هنا أن يسافر بالعبد بخلاف المستأجر، وكان يفرق بينهما، وحكى عن الفقيه أبى إسحاق الحافظ: أنه كان يقول: لا رواية عن محمد فى فصل الإجارة ولقائل أن يقول: للمستأجر إخراج العبد من المصر، كما فى الصلح ولقائل أن يفرق بينهما، ولصاحب الخدمة أن يؤاجر هذا العبد للخدمة، كما للمستأجر بخلاف الموصى له بخدمة العبد، فإنه ليس له أن يؤاجر العبد للخدمة.

١٧٧٩٦- وإذا ادعى حقّاً فى دار فى يدى رجل، فصالحه من ذلك على خدمة عبد بعينه شهراً، فهو جائز، وكذلك لو صالحه على أن يركب دابته إلى بغداد، فهو جائز؛ لأنه صلح وقع عن مجهول لا يحتاج فيه إلى التسليم، والتسليم على معلوم فجاز.

فإن مات أحدهما المدعى أو المدعى عليه قبل مضى المدة قبل استيفاء شىء من المنفعة، أو بعد استيفاء شىء من المنفعة إن وقع الصلح على خدمة العبد، أو على سكنى الدار، أو على شىء لا يتفاوت الناس فى استيفاءه، فعلى قول أبى يوسف: لا يبطل الصلح؛ لأنه إن مات المدعى، فورثته يقومون مقامه فى استيفاء الخدمة والسكنى، وإن مات المدعى عليه، فورثته يقومون مقامه فى التسليم، فيكون الصلح ماضيًا على حاله، وعلى قول محمد: ينتقض الصلح، ويرجع المدعى فى جميع دعواه، إن مات أحدهما قبل استيفاء شىء من الخدمة والسكنى، وإن مات أحدهما بعد استيفاء شىء من الخدمة، فإن استوفى خدمته نصف الشهر مثلا جاز الصلح فى النصف، وانتقض فى النصف، ويرجع المدعى إلى نصف الدعوى.

وعلى هذا الخلاف إذا ادعى داراً فى يد إنسان، وصالحه على سكنى بيت منها مدة معلومة على الإنكار، ثم مات المدعى، أو المدعى عليه قبل مضى المدة، فالمسألة على هذا الاختلاف، نص على هذا الخلاف فى هذا الفصل فى الأصل، وعلى هذا الخلاف

إذا ادعى سكنى دار، فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة حتى جاز الصلح، ثم مات أحدهما هل ينتقض الصلح، أو لا ينتقض الصلح؟

١٧٧٩٧ - وأجمعوا على أن الصلح إذا وقع على ما يتفاوت الناس في استيفاءه كركوب الدابة، أو لبس الثياب مدة معلومة، ثم مات المدعى أنه ينتقض الصلح، وإذا مات المدعى عليه قبل مضى المدة، فالمسألة على هذا الخلاف.

١٧٧٩٨ - وإذا صالح على خدمة عبده، ثم قتل العبد المصالح عليه خطأ حتى وجبت القيمة، فعلى قول أبي يوسف: لا ينتقض الصلح، ولكن المدعى بالخيار إن شاء رد الصلح، ورجع في دعواه، وإن شاء مضى في الصلح، واشترى بقيمة المقتول عبدًا آخر يخدمه حتى يستكمل مدته، وإن شاء رد الصلح، ورجع في دعواه، وإن كان القاتل عبدًا آخر ودفع مكان المقتول، فللمدعى الخيار.

وأجمعوا على أنه لو مات العبد المصالح عليه قبل مضى المدة أو نفقت[١] الدابة المصالح عليها ينتقض الصلح، فمحمد رحمه الله ذهب في المسألة إلى أن الصلح متى وقع على العين يعتبر بيعًا من كل وجه، ولا يعتبر استيفاءا لعين الحق بوجه ما إذا كان اعتباره بيعًا من كل وجه لا يوجب فساد الصلح بدليل أنه يثبت فيه جميع أحكام البيع من الرد بخيار الشرط والرؤية وخيار العيب ووجوب الشفعة إذا كانت دارًا، وإذا كان اعتباره بيعًا من كل وجه يوجب فساد الصلح، يعتبر استيفاءً للبعض، وإبراءً عن البعض، ولم يعتبر بيعًا بأن صالح عن الألف على خمسمائة، اعتبر استيفاءً للبعض، وإبراءً عن البعض؛ لأنه لو اعتبر بيعًا، فسد لمكان الربا.

١٧٧٩٩ - وإذا وقع الصلح عن الدراهم على دنانير، اعتبر بيعًا من كل وجه حتى شرط قبض الدنانير في المجلس؛ لأن اعتباره بيعًا من كل وجه لا يوجب فساده فكذلك إذا وقع الصلح على المنفعة يعتبر إجارة من كل وجه ولا يعتبر استيفاء لعين الحق، إذا كان اعتباره إجارة كل وجه لا يوجب فساد الصلح، ولهذا شرط التوقيت للجواز كما في الإجارة، ولو اعتبر استيفاء لعين الحق[٢] لكان يجوز من غير توقيت.

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل و م و ف: "نقصت".

(٢) هكذا في ظ، وكان في غيرها: "لغير الحق".

وإذا كان اعتباره إجارة من كل وجه يوجب فساد الصلح، يعتبر استيفاء لعين الحق فى حق جواز الصلح احتيالا للجواز، و فيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر إجارة، وهذا لأن الصلح فى معنى المعاوضة ومعتى استيفاء عين الحق، أما معنى المعاوضة، إما من حيث الحقيقة فظاهر؛ لأن المصالح لا يأخذ عين ما ادعاه، وإنما يأخذ غيره عوضًا عما ادعاه، وكذلك من حيث الأحكام، فإنه يثبت فيه أحكام المعاوضة من الرد بخيار الرؤية والعيب، وأشباه ذلك، وأما ما فيه استيفاء معنى الحق؛ لأن الصلح يجوز بدون الحق إلا أن معنى استيفاء عين الحق ثابت حكمًا لا حقيقة ومعنى المعاوضة ثابت حقيقةً وحكمًا، فصار معنى المعاوضة راجحًا، فيجب اعتبارها ما أمكن، وكونه استيفاء لعين الحق حالة الضرورة؛ لأن الحقيقة لا تترك إلا لأجل الضرورة.

١٧٨٠٠- إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسائل، فنقول: متى وقع الصلح عن دعوى الرقبة فى الدار على خدمة عبد أو ركوب دابة، فليس فى اعتباره إجارة من كل وجه فساد الصلح؛ لأن إجارة العبد والدابة برقبة الدار جائز، فيعتبر إجارة من كل وجه، ولا يعتبر استيفاء لعين الحق.

١٧٨٠١- وإذا ادعى سكنى دار، فصالح المدعى عليه على سكنى دار أخرى مدة معلومة، لا يعتبر إجارة؛ لأنها لو اعتبرت إجارة فسدت؛ لأنه تمليك سكنى بسكنى من جنسها، وإنه باطل، فيعتبر استيفاء لعين الحق حتى يجوز، كأنه استوفى سكنى الدار التى ادعاها، وفيما عدا ذلك يعتبر إجارة؛ لأن اعتباره استيفاء لعين الحق ضرورة تجويز العقد، وإنه عمل بخلاف الحقيقة؛ لأنه فى الحقيقة معاوضة إلا أنا تركنا هذه الحقيقة، متى كان فى اعتباره معاوضة فساد الصلح ضرورة تجويز الصلح.

فأما فيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر إجارة؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، والدليل على صحة ما قلنا: إن الصلح إذا وقع على استيفاء منفعة يتفاوت الناس فى استيفاءها نحو ركوب الدابة ولبس الثياب، ثم مات المدعى، فإن الصلح يبطل بالإجماع، ويعتبر إجارة من كل وجه، ولا يعتبر استيفاء لعين الحق بوجه ما؛ لأن اعتباره إجارة من كل وجه لا يوجب فساد الصلح، فكذلك إذا مات المدعى عليه، فأما أبو يوسف يقول: بأن الصلح متى وقع على عين يعتير بيعًا من وجه، واستيفاء لعين الحق

من وجه، وإن كان اعتباره بيعًا من كل وجه لا يوجب فساد الصلح.

ألا ترى أنه لو صالح عن الدراهم على الدنانير كما يعتبر بيعًا فى حق القبض، حتى يشترط قبض الدنانير فى المجلس، كأنه اشترى الدنانير بالدراهم، يعتبر أيضًا استيفاء لعين الحق من وجه، حتى لو تصادقا على أن لا دين، فإن الصلح يبطل، كما لو استوفى الدراهم حقيقة، ثم تصادقا على أن لا دين، ولو كان يعتبر دينًا من كل وجه، ولا يعتبر معنى الاستيفاء بوجه ما، لكان لا يبطل الصلح، كما لو اشترى الدنانير بالدراهم، ثم تصادقا على أن لا دين، فإن الشراء لا يبطل، وإذا كان هكذا فى الصلح الواقع، فكذا إذا وقع الصلح على المنفعة، يعتير إجارة من وجه استيفاء لعين الحق معنى من وجه، وإن كان اعتباره إجارة من كل وجه لايوجب فساد الصلح.

١٧٨٠٢- وإذا ثبت أن الصلح الواقع على المنفعة يعتبر إجارة من كل وجه، استيفاء لعين الحق من وجه، فنقول فى تخريج المسائل: لا يجوز هذا الصلح بدون التأقيت؛ لأن اعتباره إجارة من وجه يوجب الفساد، وإذا لم يكن موقتًا، واعتباره استيفاء لعين الحق لا يوجب الفساد، والجواز لم يكن ثابتًا، فلا يثبت بالشك.

١٧٨٠٣- وإذا جاز الصلح بأن وقّتا، وكان بدل الصلح منفعة، لا يتفاوت الناس فى استيفاءها، ثم مات احدهما، لا يبطل الإجارة؛ لأنه وقع الشك فى بطلان الصلح باعتبار أنها إجارة يبطل، وباعتبار استيفاء عين الحق لا يبطل، فلا يبطل بالشك ولاحتمال.

وأما إذا وقع الصلح على منفعة، يتفاوت الناس فى استيفاءها نحو الركوب واللبس، ثم مات المدعى، فإن الصلح يبطل، ويعتبر الصلح إجارة من كل وجه، ولا يعتبر استيفاء لعين الحق بوجه ما؛ لأنه يقع الشك فى إلحاق زيادة ضرر بالمدعى عليه؛ لأن الناس يتفاوتون فى استيفاء منفعة الركوب واللبس؛ ولهذا لم يجز للمدعى حال حياته أن يقيم غيره مقام نفسه فى استيفاء هذه منفعة؛ لما فيه من زيادة ضرر على المدعى عليه، وإذا كان بأحد الاعتبارين تصير بزيادة الضرر بركوب وارث المدعى مستحقًا على المدعى عليه، وباعتبار الآخر لا يصير مستحقًا عليه، وقع الشك فى استحقاق الزيادة على المدعى عليه ولا يستحق الشك.

وأما إذا قتل العبد المصالح على خدمته وأخلف بدلا فالشك وقع فى إسقاط الصلح باعتبار أنها إجارة ينتقض، وباعتبار أنه استيفاء لعين الحق، لا ينتقض، بل يتعلق بالقيمة وأن المدعى لو كان مستوفيًا عين حقه، كما يدعيه باعتبار الرقبة، ينتقل حقه إلى قيمة المقتول، فلم يثبت الانتقاض بالشك والاحتمال.

١٧٨٠٤- وإذا مات العبد المصالح عليه، أو نفقت الدابة قبل مضى المدة، إن مات قبل استيفاء شىء من المنفعة بطل الصلح فى الكل ورجع المدعى فى جميع دعواه، وإن مات العبد، ونفقت الدابة بعد ما استوفى النصف جاز الصلح فى النصف وبطل فى النصف ورجع على المدعى فى نصف الدعوى وهذا عندهم جميعًا، أما عند محمد؛ فلأنه يعتبر الصلح إجارة من كل وجه، ومتى كان اعتباره إجارة من كل وجه، لا يوجب فساد الصلح والإجارة تنتقض، وإن كان يعتبر إجارة من وجه، استيفاء لعين الحق من وجه؛ لأنه إنما يصير المصالح مستوفيًا عين حقه بالصلح بقبض بدل الصلح لا يصير مستوفيًا عين حقه؛ لأن الاستيفاء لا يتصوربدون القبض.

ألا ترى لو وقع الصلح على عين، وقد هلك قبل القبض، ينقض الصلح، فكذا إذا وقع الصلح على المنفعة، ومات قبل القبض، ينتقض الصلح.

١٧٨٠٥- وإذا ادعى رجل فى دار حقًا، فصالحه الذى الدار فى يديه على عبد إلى أجل، أو على شىء من الحيوان إلى أجل، فإن الصلح فاسد، سواء كان الصلح عن إقرار أو عن إنكار، أما إذا كان عن إقرار، فلا إشكال فيه؛ لأن الصلح إذا كان عن إقرار يكون مبادلة مال بمال فى زعم المتعاقدين والحيوان لا يثبت دينًا فى الذمة عندهما بدلا عما هو مال، فيوجب فساد العقد.

أما إذا كان عن إنكار ففيه إشكال، وكان يجب أن يجوز؛ لأن الصلح عن إنكار إن كان مبادلة مال بمال فى زعم المدعى؛ لأن من زعم المدعى أنه إنما يأخذ الحيوان بدلا عن المال الذى ادعاه، والحيوان لا يثبت دينًا فى الذمة بدلا عما هو مال، فيكون الصلح فاسدًا فى زعم المدعى، ففى زعم المدعى عليه جائز؛ لأن فى زعمه أنه يعتاض عن اليمين، وأنه ليس بمال، والحيوان يثبت دينًا فى الذمة بدلا عما ليس بمال، والمعتبر فى الجواز والفساد زعم المدعى عليه؛ لأن القول قوله شرعًا.

ألا ترى أنه لو صالح على سكنى الدار التى وقع فيها الدعوى، ولم يعين لذلك مدة معلومة، لا يجوز، وإن كان جائزًا فى زعم المدعى؛ لأنه استيفاء للبعض، وترك للبعض؛ لأنه فاسد فى زعم المدعى عليه؛ لأنه فى زعمه معاوضة عن اليمين، والمنافع المجهولة لا تصح عوضًا فى شىء من المعاوضات، وكان فاسدًا فى زعمه، فكانت العبرة لزعمه؛ لأن القول قوله شرعًا، فكذا فى حق الجواز يجب أن يكون العبرة لزعم المدعى عليه، وفى زعم المدعى عليه هذا الصلح جائز إلا أن الجواب عنه أن هذا الصلح فاسد فى زعم المدعى عليه؛ لأن الصلح معاوضة عن اليمين فى زعمه، واليمين إن لم يكن مالا من حيث الحقيقة، فهو فى حكم المال، إذا وجبت بسبب دعوى المال؛ لأنها وجبت بدلا عن المال، ولهذا قلنا: إن المدعى عليه متى نكل فإنه يقضى عليه بالمال؛ لأنه منع حقه فى البدل، فوجب على القاضى أن يعيده إلى أصل حقه، فكان هذا مبادلة مال بمال فى زعمهما.

ألا ترى أنهما لو اختلفا فى بدل الصلح، وفى مقدار ما وقع الصلح عليه، يتحالفان كما فى البيع، ويرد بالعيب اليسير والفاحش جميعًا، كما فى البيع.

وإذا فسد الصلح بعد هذا ينظر إن قال المدعى وقت الصلح: صالحتك عن حقك، أو عن نصيبك، كان هذا إقرارًا منه، فإذا فسد الصلح، يقال له: بيّن لما أقررت للمدعى؟

وإنما كان إقرارًا؛ لأنه أضاف الحق والنصيب إلى المدعى، فكان إقرارًا منه، كما لو قال: لك حق فى هذه الدار، كان إقرارًا منه إلا أن المقدار المقر به مجهول، فيقال له: بيّن متى فسد الصلح؟ وإن كان قال: صالحتك عن دعواك، لايكون إقرارًا منه؛ لأنه أضاف الدعوى إليه، والدعوى قد يكون حقًا، وقد يكون باطلا، فلا يكون إقرارًا بالشك والاحتمال، فأما الحق لايكون باطلا، إلا أنه ضد الباطل، فيجعل إقرارًا.

١٧٨٠٦ - وإذا ادعى دارًا فى يدى رجل، واصطلحا على أن يسكنها صاحب اليد سنة، ثم يدفعها إلى المدعى جاز، وكذا لو اصطلحا على أن يسكنها المدعى سنة، ثم يدفعها إلى صاحب اليد جاز.

١٧٨٠٧ - ولو ادعى دينًا على رجل، واصطلحا على دار على أن يسكنها الذى

عليه الدين، ثم يسلمها إلى المدعى لا يجوز، وكذلك إذا ادعى دينًا على رجل، ثم صالحه منها على أن يخدم العبد المدعى عليه سنة، كان فاسدًا؛ لأن فى مسألة الدين الصلح وقع على خلاف جنس الحق، فيعتبر بيعًا من كل وجه، والبيع بهذا الشرط باطل.

أما فى مسألة الدار، الصلح وقع على جنس الحق من كل وجه، فيعتبر استيفاء البعض وإبراء عن البعض، وكان جائزًا بهذا الاعتبار.

١٧٨٠٨- وإذا ادعى دارًا فى يدى رجل، فصالحه المدعى عليه على كذا ذراعًا مسمى من هذه الدار المدعى لا يجوز عند أبى حنيفة؛ لأن المصالح عليه مجهول؛ لأنهما ذكرا المصالح عليه بالذرعان، والشىء لا يصير معلومًا بذكر الذرعان عند أبى حنيفة، كما فى البيع. حتى لو عشرة أذرع من دار لا يجوز عند أبى حنيفة.

وقد ذكرنا أن جهالة المصالح عليه فى موضع يحتاج فيه إلى التسليم، والتسلم يمنع جواز الصلح، وعلى قولهما يجوز الصلح؛ لأن المصالح عليه معلوم؛ لأن بذكر الذرعان يحصل العلم عندهما حتى لو باع عشرة أذرع من دار يجوز عندهما.

هكذا ذكر المسألة فى كتاب الصلح، وذكر فى "كتاب الحيل": أن هذا الصلح جائز عند الكل بخلاف ما إذا صالحه على عشرة أذرع من دار أخرى، حيث لا يجوز عند أبى حنيفة، وبعض مشايخنا زيفوا رواية كتاب الحيل، وقالوا: الصحيح أن هذا الصلح لا يصح على قول لأبى حنيفة، كما ذكر فى كتاب الصلح.

ومن المشايخ من صحّح رواية "كتاب الحيل"، وقال: ما ذكر فى كتاب الصلح على قول أبى حنيفة جواب القياس، وما ذكر فى "كتاب الحيل" جواب الاستحسان، وسيأتى وجه[1] الاستحسان فى "كتاب الحيل" -إن شاء الله تعالى-.

وإن صالحه المدعى عليه على نصيب من دار أخرى هى للمدعى عليه، فهذا وما لو اشترى من آخر نصيبًا له من دار سواء.

١٧٨٠٩- ولو أن رجلا اشترى دارًا، واتخذها مسجدًا، ثم ادعى رجل فيها دعوى، وصالحه الذى بنى المسجد أو الذين المسجد بين أظهرهم، فإن الصلح جائز؛

(١) وفى الأصل: جواب الاستحسان.

لأن من زعم المدعى أنه لم يضر المسجد؛ لأنه ملكه ولم يزل عن يد الذى اشتراه بما صنع ، فصار الدعوى بعد اتخاذه مسجداً ، والدعوى قبل ذلك سواء . وقبل اتخاذ المسجد لو وقع الدعوى على ما بينّا ، وصالحه المشترى أو غيره أليس أنه يجوز الصلح ، كذا هنا .

١٧٨١٠ - قال : وإذا كانت داراً فى يدى ثلاثة نفر ، فى يدى كل واحد منهم منزل وساحتها على حالها ، فاختصموا فى الدار ، وادعى كل واحد منهم جميع الدار لنفسه ، فإنه يقضى لكل واحد منهم بما فى يده ، والساحة بينهم أثلاثًا ، فإذا اصطلحوا على غير ذلك قبل أن يقضى بينهم قضاء ترك ، اصطلحوا على أن لفلان نصف الساحة ، ولفلان ربعها ، ولفلان ربعها ، كان ذلك جائزًا؛ لأن كل واحد منهم استوفى بعض حقه ، وترك بعض حقه ، فإن كل واحد منهم ادعى جميع الدار لنفسه ، فإذا أخذ واحد منهم النصف ، والآخران كل واحد منهم الربع ، فقد استوفى كل واحد منهم بعض حقه ، وترك البعض ، فكان جائزاً .

قال : وإن شرط أحدهم لنفسه المنزل الذى فى يده ، ونصف المنزل الذى فى يدى صاحبه ، فهو جائز ، سواء شرط هذا الذى شرط له نصف الساحة ، أو شرط الذى شرط له الربع ، قال : وإذا كانت الدار فى يدى رجلين ، واختصما فيها ، وكل واحد منهما يدعيها ، فإنه يقضى بينهما نصفان قضاء ترك ، فإن اصطلحا فيها قبل القضاء على أن لأحدهما الثلثين ، وللآخر الثلث ، كان ذلك جائزًا؛ لأن كل واحد منهما استوفى بعض حقه ، وترك البعض من الوجه الذى ذكرنا .

قال : وإذا اختصم الرجلان فى حائط ، فاصطلحا على أن يهدمانه ، وكان مخوفًا ، وعلى أن يبنيانه ، على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه ، وعلى أن النفقة عليهما على قدر ذلك ، وعلى أن يحملا عليه من الجذوع قدر ذلك ، فهو جائز .

أما الصلح على الثلث والثلثين جائز ؛ لأن الصلح إنما وقع أثلاثًا على الحائط القائم قبل الهدم ، لا على ما يبنيان من الحائط ، ولوجهين : أحدهما : أنه متى وقع الصلح على ما يبنيان من الحائط بعد الهدم كان الصلح باطلا ؛ لأنه يكون صلحا مضافًا إلى عين معدوم سيوجد ، وإضافة الصلح إلى عين معدوم سيوجد باطل .

والثانى : أنه قال : والنفقة عليهما أثلاثًا ، والمراد منه نفقة الهدم والبناء ، وإنما تصير نفقة الهدم أثلاثًا إذا صار الحائط القائم قبل الهدم أثلاثًا بينهما .

١٧٨١١- وإذا كان الصلح واقعًا على الحائط القائم قبل الهدم على الثلث والثلثين كان جائزًا ؛ لأن الحائط اسم للبناء ، ولما تحته من الأرض إلى الثرى ، فيكون الصلح واقعًا على أصل الحائط ، وهى الأرض ، وعلى البناء على أن يكون لأحدهما ثلثيه وللآخر الثلث فيكون جائزًا ؛ لأن الذى شرط له الثلثان ، صار بائعًا سهمًا من نصيبه من أصل الحائط بسهمين من نصيب الآخر ، وهذا جائز .

قالوا : وإنما يصطلحان على هذا ، وإن كان الحائط بينهما نصفان باتفاقهما ؛ لأن نفقة أحدهما قد لا تتسع للنصف ، إنما يتسع للثلث ، فيصطلحان على هذا لتكون النفقة عليهما أثلاثًا ، فإذا هو فائدة هذا الصلح فيما بينهما .

١٧٨١٢- قال : وإذا كان بيت فى يدى رجل ، له سطح ، فادعى رجل فيه دعوى ، فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما ، والسطح للآخر ، كان الصلح باطلا ؛ لأن هذا صلح وقع على الهواء مقصودًا ، والهواء مقصودًا لا يجوز بيعه ، وإجارته ، وما لا يجوز بيعه ، و لا إجارته مقصودًا ، لا يجوز الصلح عليه مقصودًا كالشرب والمسيل ، وإنما قلنا : وقع الصلح على الهواء مقصودًا ؛ لأنه وقع الصلح على السطح ، والسطح اسم للهواء ، فإن السطح عبارة عن الجانب الأعلى فى اللغة ، ومنه يقال : نور ساطح أى عالٍ ، والجانب الأعلى للبيت الهواء ؛ ولهذا قالوا : لو قال : بعتك السطح ، أو آجرتك السطح لم يصح ؛ لأنه باع الهواء ، أو آجر الهواء ، وإذا كان كذلك ، صار تقدير هذا الصلح ، كأنه قال : صالحتك على أن يكون البيت لى ، والهواء لك ، ولو صرح بهذا كان باطلا ؛ لأن الهواء مجرد حق ، ومجرد حقوق مما لا يصح عوضًا فى البيوع والإجارة كالشرب والمسيل والممر ، فكذلك هنا .

وهذا بخلاف ما ذكر قبل هذا إذا صالحه على أن يبيت فى سطحه شهرًا جاز الصلح ؛ لأن من مشايخنا من قال : لا يجوز الصلح على البيتوتة شهرًا ، كما ههنا لا يجوز الصلح ؛ لأنه استأجر الهواء للبيتوتة ، والبيتوتة على الهواء غير ممكن ، فهذا القائل لا يحتاج إلى الفرق ، ومن جواز إجارة السطح للبيتوتة يحتاج إلى الفرق .

ووجه الفرق له ظاهر، وهو أن موضوع المسألة ثمة : أنه لو صالح على أن يبيت على سطحه شهرًا، فصار السقف مذكورًا بذكر البيتوتة، إن لم يصر مذكورًا باسم السطح ؛ لأن البيتوتة إنما تتحقق على السقف، لا على الهواء، وإذا صار السقف مذكورًا بذكر البيتوتة كان بمنزلة ما لو ذكر السقف نصًا، ولو ذكر نصًا بأن قال : آجرتك السطح مع السقف لتبيت شهرًا، كان جائزًا، ودخل الهواء تحت الإجارة تبعًا، فكذا هنا .

فأما في مسألتنا لم يذكر السقف، لا نصًا، ولا مقتضى شيء آخر، إنما ذكر السطح لاغير، وإنه اسم الهواء، فصار الصلح واقعًا على الهواء مقصودًا .

قياس مسألتنا من تلك المسألة ان قال : آجرتك السطح شهرًا، ولم يقل : لتبيت، ولو قال : هكذا، لم يجز، كما لو قال : آجرتك الهواء شهرًا، وقياس تلك المسألة من مسألتنا أن لو قال : صالحتك على السطح مع السقف، ولو قال هكذا، جاز الصلح إن أمكن تسليم السقف من غير ضرورة .

ولو كان عليه بيت أو حجرة، فاصطلحا على أن يكون لأحدهما علوه، وللآخر سفله، كان جائزًا ؛ لأنه إذا كان على السطح علو، فإنما يراد بالعلو البيت المبني عليه، لا الهواء، بخلاف ما لم يكن عليه بيت ؛ لأنه إنما يراد به الهواء، فيصير بائعًا للهواء، وبيع الهواء مقصودًا باطل ؛ لأنه من حقوق الملك وليس بمال قائم، وبيع الحقوق مقصودًا باطل .

١٧٨١٣ - قال : وإذا ادعى رجل بناء دار في يدي رجل، فصالحه من بناءها على دراهم مسماة، فإن الصلح جائز ؛ لأنه ادعى حقًا يجوز الاعتياض عنه، واحتمل أن يكون ما ادعى حقًا، والصلح عن مثل هذه الدعوى جائز، كما لو ادعى رقبة الدار .

وإنما قلنا : إنه ادعى حقًا يجوز الاعتياض عنه ؛ لأنه ادعى البناء، وإنه مما يجوز الاعتياض عن البناء، فإن بيع البناء جائز، واحتمل أن يكون ما ادعى حقًا، فإنه يجوز أن يكون البناء له، والعرصة للآخر بأن كان غاصبًا أو مستعيرًا أو مستأجرًا أو مشتريًا للبناء، والصلح عن مثل هذه الدعاوى جائز .

بخلاف ما لو ادعى شاة[١] أو عينًا في عبد، فصالح عنه فإنه لا يجوز؛ لأن ما ادعى لا يحتمل الحقيقة بحال، فإنه لا يجوز أن يكون اليد لإنسان والرقبة للآخر، والصلح عن مثل هذه الدعوى باطل؛ لأنه عرف كذبه بيقين.

وكذلك لو ادعى نصف البناء له والنصف لغيره بأن كانا غاصبين فبنيا، قال: ولو ادعى البناء رجلان ورثاه عن أبيهما، فصالحه أحدهما من نصيبه، وهو منكر، فإنه يجوز؛ لأنه لو باع نصيبه منه[٢]، كان جائزًا، فكذا إذا صالح، ولا يكون للآخر حق الشركة.

كما لو ادعيا عرصة الدار، فجحد المدعى عليه، ثم صالحه أحدهما على دراهم مسماة، لا يكون للساكت أن يشاركه، لا على رواية ابن رستم عن أبي يوسف، فكذلك هنا.

١٧٨١٤- وإذا ادعى رجل دارًا في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معين من هذه الدار مدة معلومة حتى جاز هذا الصلح على ما بيّنّا قبل هذا. ثم إن المدعي صالح مع المدعى عليه من سكنى البيت، الذي وقع الصلح فيه على دراهم مسماة، يجوز هكذا.

ذكر في الكتاب من غير ذكر خلاف، وهذا لا يشكل على قول أبي يوسف؛ لأن على قوله: لو لا آجر من المدعى عليه جاز؛ لما يأتي بيانه في موضعه، فإذا صالح معه يجوز أيضًا، وإنما يشكل على قول محمد؛ لأن عنده لو آجر من المدعى عليه، لا يجوز الصلح؛ لأنه مستأجر آجر من المؤاجر، فينبغي أن لا يجوز الصلح معه أيضًا؛ لأن المستأجر متى صالح عن المنفعة مع المؤجر لا يجوز، كما لا تجوز الإجارة.

حكى عن الفقيه أبي إسحاق الحافظ: أنه قال: لو كانت هذه المسألة منفعة، لكانت أقوى دليل لأبي يوسف أن الصلح على السكنى ليس بإجارة من كل وجه، وكان يحمل مسألة الصلح على الخلاف، وكان يستوي بين الصلح والإجارة.

١٧٨١٥- قال: ولو أن رجلين في يد كل واحد منهما دار، فادعى كل واحد

(١) وفي م وف: يد شاة.

(٢) وفي الأصل: لو باع نصيبه منه وهو منكر كان جائزًا.

منهما فى دار صاحبه حقًا ، فاصطلحا من ذلك على أن يسكن كل واحد منهما فى دار صاحبه سنة جاز ؛ لأن هذا صلح وقع عن مجهول على معلوم ، فيكون جائزًا ، ويكون هذا صلحا من الرقبة على السكنى ؛ لأن الحق إنما يطلق على الرقبة ، ولهذا قال فى كتاب الإقرار : إذا أقر إنسان بحق فى داره ، ثم قال : عنيت به السكنى ، لم يصدق ، ويلزمه أن يبين شيئًا من رقبة الدار .

١٧٨١٦- قال : وإذا ادعى الرجل دارًا فى يدى رجل ، فصالحه منها على دراهم مسماة على أن يزيده الآخر حنطة ، قالوا : هذه المسألة على وجهين : إما أن وقع الصلح على أن يترك المدعى الدار على المدعى عليه ، أو وقع الصلح على أن يأخذ المدعى الدار من المدعى عليه ، وكل وجه من ذلك على ثلاثة أوجه : إما أن يكون الدراهم والكر من عند أحدهما ، أو كان الكر من عند المدعى ، والدراهم من عند المدعى عليه ، أو كان الكر من عند المدعى عليه والدراهم من عند المدعى ، فإن وقع الصلح على أن يترك المدعى الدار على المدعى عليه ، وكانت الدراهم والكر من عند المدعى عليه ، إن كان الكر بعينه ، لا شك أن الصلح جائز ؛ لأنه صلح وقع عن معلوم على معلوم ، وقد خلا عن شرط فاسد ، وكان جائزًا وإن لم يكن بعينه ، وكان فى الذمة إن كان الكر موصوفًا بأنه جيد ، أو وسط ، أو ردىء ، كان الصلح جائزًا أيضًا سواء كان الكر حالا أو مؤجلا ؛ لأن المدعى بذل شيئًا واحدًا وهو الدار بإزاء الكر والدراهم ، فيكون بعض الدار بإزاء الكر ، وبعضها بإزاء الدراهم ، فما يكون بحصة الكر يكون الكر ثمنًا ؛ لأن المكيل والموزون متى وجبت فى الذمة ، وقد قوبل بغير الدراهم والدنانير من الأعيان ، كان ثمنًا ، والشراء بثمن ليس عند المشترى ، جائز حالا كان أو مؤجلا ، بعد أن يكون موصوفًا ، معلومًا ، وإن لم يكن الكر فى الذمة موصوفًا ، كان الصلح فى جميع الدار باطلا .

أما فيما يخص الكر من الدار ؛ فلأن الكر مجهول ، وجهالة وصف الثمن توجب فساد العقد ، وأما فيما يخص الدراهم ، أما عند أبى حنيفة لعلتين : إحداهما : أن قبول العقد فى حصة الكر ، وإنه فاسد ، يصير شرطًا لقبول العقد فى حصة الدراهم بحكم اتحاد الصفقة عند أبى حنيفة ، فيفسد العقد فى الكل على مذهبه .

كما لو اشترى عبدين بألف درهم ، كل واحد منهما بخمسمائة ، ثم ظهر أن

أحدهما حر، كان البيع فى القن فاسداً عنده؛ لأن قبول البيع فى الحر، وإنه فاسد صار شرطًا لقبول العقد فى القن بحكم اتحاد الصفقة، فأوجب فساد البيع فى القن من حيث إنه شرط فيه شرطًا فاسدًا، وإن كان ثمنه معلومًا، فكذا ههنا.

والثانية: أن الدراهم إن كان معلومًا، فما يقابل الدار من الدراهم مجهول، إذا كان غير موصوف؛ لأنه لا يدرى أن ما يخص الدراهم نصف الدار أو ثلثها، وبيان ذلك وهو أن الكر إذا كان غير موصوف، لايدرى كيف يقسم الدار على الدراهم، وعلى الكر؟

فإن كان الكر جيدًا، وقيمته مثل الدراهم، يكون بإزاء الدراهم نصف الدار، وإن كان رديئًا، وقيمته على الثلث من الدراهم، يكون بإزاء الدراهم ثلث الدار، فيعتبر ما وقع عنه الصلح من الدار مجهولا، وإنه جهالة توقعهما فى منازعة [مانعة][1] من التسليم والتسلّم؛ لأن دعوى المدعى انقطع فى البعض، ولم ينقطع فى البعض، ولا يدرى قدر ما انقطع، فيقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم ومثل هذه الجهالة توجب فساد البيع.

وعندهما يفسد الصلح بحصة الدراهم للعلة الأخيرة، وهى جهالة ما وقع الصلح عنه، وكان الجواب فيه كالجواب فيمن اشترى عبدين بألف درهم، ولم يسم ثمن كل واحد منهما، ثم ظهر أن أحدهما كان حرًا، كان البيع فى القنّ فاسدًا عندهم جميعًا، عند أبى حنيفة لعلتين، وعندهما لعلة واحدة، وهى جهالة الثمن، كذلك ههنا.

هذا الذى ذكرنا كله إن كان الكر والدراهم من عند المدعى، فأما إذا كان الكر من عند المدعى والدراهم من عند المدعى عليه، إن كان الكر بعينه كان الصلح جائزًا فى الكل؛ لأن المدعى عليه إنما بذل الدراهم بإزاء الدار والكر، فيكون بعض الدراهم بإزاء الكر، وبعضه بإزاء الدار، فما يقابل الكر من الدراهم يكون الكر مبيعًا، وإنه عين معلوم، فكان جائزًا.

وإن كان بغير عينه فى الذمة، إن كان موصوفًا، ووجد فى ذلك جميع شرائط السلم بالاتفاق، بأن كان الكر مؤجلا، وبيّن مكان الإيفاء وبين حصة الكر من الدراهم،

(١) ساقط من الأصل أثبت من "ف".

كان الصلح فى الكل جائزًا، إذا عجل الدراهم كلها فى مجلس الصلح، أو ما يخص الكر؛ لأن الكر مبيع؛ لأنه مقابل بالدراهم، والمكيل متى قوبل بالدراهم يعتبر المكيل مبيعًا، والمبيع فى الذمة لا يثبت إلا سلمًا، فمتى وجد شرائط السلم بالاتفاق جاز الصلح فى الكل عندهم جميعًا، إذا وجد قبض حصة الكر من الدراهم فى مجلس العقد.

وإن تفرقا قبل قبض الدراهم كلها بطل الصلح فى حصة الكر؛ لأنه سلم فى حصة الكر، وقد تفرقا قبل قبض رأس المال، والافتراق قبل قبض رأس المال يوجب فساد السلم، وما يخص الدار يكون ثمنًا، وقبض الثمن فى البيع[1] فى مجلس العقد ليس بشرط للجواز.

ثم فساد العقد بحصة السلم لا يوجب فساد العقد فيما يخص الدراهم عندهم جميعًا؛ لأن العقد وقع فى الابتداء جائزًا فى الكل.

ألا ترى أنه لو عجل حصة السلم جاز، وإنما يفسد من بعد بسبب الافتراق من غير قبض رأس مال السلم، فيكون الفساد ثابتًا بأمر عارض بعد ما وقع أصل الصفقة جائزة، ومثل هذا الفساد لا يشيع فى الكل عندهم جميعًا، وإن لم يوجد فى الكر جميع شرائط السلم بالاتفاق بأن لم يبين مكان الإيفاء، أو لم يبين حصة الكر من الدراهم، فعلى قول أبى حنيفة : يفسد الصلح فى الكل؛ لأن الصلح بحصة الكر وقع فاسدًا من الابتداء، وقد صار ذلك شرطًا لقبول العقد فى حصة الدار بحكم اتحاد الصفقة[2] عند أبى حنيفة، وهذا يوجب الفساد، عجل الدراهم أو لم يعجل.

وعندهما إن عجل رأس المال، جاز العقد فى الكل؛ لأن بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة، وإعلام رأس المال إن كان رأس المال مقدارًا ليس بشرط لجواز السلم عندهما، وإن لم يعجل الدراهم فسد الصلح بحصة الكر لا غير؛ لأن العقد وقع فى الكل جائزًا عندهما، وإنما فسد فى البعض بسبب عدم القبض قبل الافتراق، وهذا لا يوجب فساد العقد فى الكل.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف : المبيع.

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى م وظ : الصفقة.

وإن لم يضرب الأجل فى الكر فإنه يفسد حصة الكر من الدراهم عندهم جميعًا ؛ لأنه سلم، ولم يضرب فيه أجل، والأجل شرط لجواز السلم عندهم جميعًا .

وهل يفسد العقد فيما يخص الدار؟ فالمسألة على الاختلاف على قولهما، يجوز إذا كان الكر موصوفًا ؛ لأن المفسد للصلح فيما يخص الدار عندهما جهالة ما وقع الصلح عليه، وإنه معلوم متى كان الكر موصوفًا .

وعلى قول أبى حنيفة : إن كان ما وقع الصلح عليه بحصة الدار معلومًا إلا أن قبول السلم، وإنه فاسد صار شرطًا فى حصة الدار بحكم اتحاد الصفة، وإنه شرط فاسد، فأوجب فساد صلح فيما يخص الدار .

وإن كان الكر من عند المدعى عليه، والدراهم من عند المدعى، إن كان الكر بعينه جاز الصلح فى الكل، وإن كان موصوفًا فى الذمة، فالجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا فيما إذا كان الكر من عند المدعى، والدراهم من عند المدعى عليه ؛ لأن المدعى عليه بذل شيئًا واحدًا، وهو الكر بإزاء الدراهم والدار، فيقسم الكر عليهما، فما أصاب الدراهم يكون الكر مبيعًا، والمبيع فى الذمة لا يثبت إلا بشرائط السلم، فيكون الجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا فى الفصل الأول .

هذا الذى ذكرنا كله إذا وقع الصلح على أن يترك المدعى دعواه فى الدار، فأما إذا وقع الصلح على أن يأخذ المدعى الدار من المدعى عليه، والمسألة بحالها، فلا يخلو من ثلاثة أوجه على نحو ما ذكرنا .

أما إذا كان الكر والدراهم من عند المدعى، والكر من عند المدعى والدراهم من عند المدعى عليه، أو كان الكر من عند المدعى عليه، والدراهم من عند المدعى، فالجواب فى الوجوه كلها فى هذا الفصل كالجواب فى الفصول الأول، يعرف إذا تأملته .

ثم هذا الذى ذكرنا إذا كان الأجل مضروبًا فى جميع الكر، فأما إذا كان مضروبًا فى البعض، إن كان المؤجل من الكر قدر السلم، جاز الصلح فى الكل، ويصرف الأجل من الكر إلى الدراهم، والحالة إلى ما يخص الدار احتيالا ؛ لجواز العقد، كما لو باع كر حنطة، وكر شعير بثلاثة أكرار حنطة، وثلاثة أكرار شعير .

ثم عطف محمد رحمه الله على مسألة الكر الحيوان، يريد به هو أنه إذا صالحه

المدعى عليه من الدار على حيوان بعينه على أن يزيده المدعى كر حنطة جيدة فى الذمة ، ولم يكن مؤجلا ، قال : لا يجوز ، وجعل الجواب فيه كالجواب فيما إذا صالحه المدعى عليه على دراهم على أن يزيده المدعى كر حنطة جيدة ، وقال : لا يجوز الصلح ، يجب أن يجوز ، وإن لم يكن الكر بعينه بعد أن يكون موصوفًا ؛ لأن المدعى عليه بذل شيئًا واحدًا ، وهو الحيوان بإزاء الدار والكر ، فيكون بعض الحيوان بإزاء الدار ، وبعضه بإزاء الكر . فيكون جميع الكر ثمنًا ؛ لأن المكيل فى الذمة متى قوبل بغير الدراهم والدنانير من الأعيان يصير ثمنًا ، والشراء بثمن ليس عنده جائز ، بعد أن يكون الثمن موصوفًا ، سواء كان حالا أو مؤجلا ، بخلا ف ما لو كان صالحه المدعى عليه على دراهم على أن يزيده المدعى كر حنطة جيدة ، فإنه لا يجوز ؛ لأن ما بذل المدعى عليه من الدراهم يكون بعضه بإزاء الكر ، والمكيل متى قوبل بالدراهم أو الدنانير فإنه يعتبر مبيعًا ، لا ثمنًا ، والمبيع فى الذمة لا يثبت إلا سلمًا .

فما ذكر محمد رحمه الله من الجواب فى الكتاب يستقيم جوابًا لمسألة الدراهم ، فأما لايستقيم جوابًا لمسألة الحيوان ، بل الجواب فى مسألة الحيوان أن الصلح يجوز متى كان الكر موصوفًا ، حالا كان أو مؤجلا ، وكان محمد رحمه الله ذكر مسألتين ، وأجاب عن إحداهما ، ولم يجب عن الأخرى ، ومحمد كثير ما يفعل هذا فى كتبه .

١٧٨١٧- قال : ولو كان لرجل باب فى غرفة أو كوة فأذاه جاره ، وخاصمه فافتدى خصومته بدراهم صالحه عليها ، فإن الصلح باطل ، سواء كانت الكوة فى جدار جاره أو فى جدار المدعى عليه ، إن كانت الكوة فى جدار المدعى عليه ، فالصلح باطل لوجهين : أحدهما : أن الكوة متى كانت فى جدار المدعى عليه ، فالجار ظالم فى هذه الدعوى والخصومة ؛ لأنه يريد أن يمنع صاحب الكوة عن التصرف فى ملكه ، ومن منع غيره عن التصرف فى ملكه كان ظالمًا .

فإذا أخذ المال ليترك الدعوى والخصومة ، والدعوى والخصومة ظلم منه ، كان آخذًا مالا ؛ ليترك الظلم ، ومن أخذ المال ؛ ليترك الظلم كان مرتشيًا .

والثانى : هو أن الجار يريد أن يبيع منه الضوء والريح . وبيع الضوء والريح باطل ؛ لأنه بمنزلة الهواء ، وبيع الهواء باطل ، فكذلك بيع هذا ، وإن كانت الكوة فى جدار

جاره، فأخذ مالا ليترك الكوة فى جداره، كان الصلح باطلا، وإن كان محقًا فى الدعوى؛ لأنه يمنعه من التصرف فى ملكه؛ لأنه يبيع منه الضوء والريح، وبيعهما باطل كبيع الهواء.

نوع آخر
فى الصلح عن الدين:

١٧٨١٨- وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم سود، فصالحه من ذلك على ألف درهم نجبة، والنجبة اسم لما هو أجود من السود، فاعلم أن هذه المسألة على أربعة أوجه: الأول: أن يكون عليه ألف درهم سود حال، فصالحه على ألف درهم نجبة إلى أجل، فإنه لا يجوز؛ لأن هذه مصارفة إلى أجل؛ لأنهما قصدا أن تصير الجودة حقًا للطالب، وذلك لا يكون إلا بعد عقد الصرف. والصرف إلى أجل باطل، بخلاف ما إذا لم يكن للنجبة صرف على السود، فإنه يجوز هذا الصلح؛ لأنه إذا لم يكن للنجبة صرف، كان هو والسود سواء، فلم يكن هذا العقد مصارفة، بل كان تأجيلا لما عليه، فيجوز. ألا ترى أنه لو صالحه من ألف درهم سود على ألف درهم سود إلى أجل يجوز، وإنما جاز؛ لما قلنا.

الوجه الثانى: إذا كان عليه ألف درهم سود مؤجل، فصالحه على ألف درهم نجبة حالة، جاز إذا نقد النجبة فى المجلس؛ لأن هذه مصارفة بدين وجب قبل عقد الصرف، وقد قبض بدله فى المجلس.

الوجه الثالث: إذا كان عليه ألف درهم نجبة حالة، فصالحه على ألف درهم سود إلى أجل فإنه جائز؛ لأن هذا من صاحب الدين إبراء عن الجودة، وتأجيل للباقى، وكل ذلك جائز من غير اعتبار عقد الصرف، فلم يكن صرفًا، وكذلك إذا صالح على أقل من ألف درهم سود حالا أو مؤجلا، فهو جائز.

الوجه الرابع: إذا كان عليه ألف درهم نجبة مؤجلا، فصالحه على ألف درهم سود حالة، وإنه لا يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عشرة دنانير، لم يجز مقرًا كان أو جاحدًا، إن كان مقرًا؛ فلأن هذا

صرف بالنسيئة ، وإن كان جاحدًا ، فلأن هذا الصلح بناء على زعم المدعى ، ومن زعمه أن هذا صرف بالنسيئة .

وكذلك إذا صالحه منها على طعام فى الذمة ، مؤجل أو غير مؤجل ، وتفرقا قبل القبض ، فهو باطل ؛ لأن هذا افتراق عن دين بدين ، وإذا كان له على آخر ألف درهم ومائة دينار ، فصالحه من ذلك على خمسين درهمًا وعشرة دنانير إلى شهر ، فهو جائز ؛ لأنه حط بعض حقه ، وأجله فى الباقى ، وكذلك لو صالحه على خمسين درهمًا فضة بيضًا تبرًا جاز .

قال شيخ الإسلام : وتأويل المسألة إذا كان التبر مثل ما عليه فى الجودة أو دونه ، أما إذا كان التبر أجود مما عليه ، لم يجز ؛ لأنه اعتياض عن الجودة ؛ لأنه إنما حط البعض لمكان الجودة ، والاعتياض عن الجودة باطل .

ولو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير ، فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دراهم إلى أجل ، لا يجوز ؛ لأن المائة بالمائة استيفاء ، والعشرة بإزاء الدنانير صرف ، وإنه إلى أجل فلايجوز ، وإذا بطل حصة الصرف ، بطل التأجيل فى المائة ، وإن لم يكن المائة بالمائة مبادلة ، بل هو تأجيل لعين الحق ؛ لأن التأجيل عن المائة كان مقيدًا بشرط أن يسلم له عشرة دراهم مع المائة ، ولم يسلم له العشرة الدراهم لما فسد الصرف ، فلا يثبت التأجيل ، وإن كان صالحه عليه ودفعها إليه ، فهو جائز .

وإن قبض عشرة دراهم قبل أن يتفرقا ، وبقيت [1] المائة ، فهو جائز ؛ لأن العشرة حصة الصرف ، وقد وجد قبضها ، والمائة ليست حصةالصرف فترك القبض فيه لا يوجب بطلان العقد .

١٧٨١٩ - وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم ، لا يعرفان وزنها ، فصالحه المطلوب من ذلك على ثوب أو حنطة ، فهو جائز ، فأما إذا صالحه على دراهم ، فالقياس أن لا يجوز ، وفى الاستحسان يجوز ؛ لأن هذا الصلح جاز من وجهين : إن كان المصالح عنه أكثر من بدل الصلح ، أو مثله ، فسد من وجه ، وهو أن يكون المصالح عنه أقل ، فترجح جانب الجواز ، بخلاف ما إذا اشترى ، والمسألة بحالها حيث لا يجوز ؛

---

(١) وفى الأصل : فإن بقيت .

لأنه فسد من وجهين إذا كان عليه كر حنطة ، فصالحه على نصف كر حنطة ، ونصف كر شعير بغير عينه إلى أجل لم يجز ، والحنطة عليه حالة ؛ لأن نصف كر شعير بنصف كر حنطة مبادلة ، وكل واحد منهما مكيل ، فيحرم النساء ، ولم يضرب لذلك أجلا ، وكان الشعير قائمًا بعينه ، والحنطة بغير عينها ، كان جائزًا .

وكذلك إذا كان الشعير بغير عينه ، وقد قبض فى المجلس جاز ، وكذلك لو كانت الحنطة إلى أجل ، ونصف كر شعير حالة بغير عينها ، فإن تفرقا ، ودفع إليه الحنطة ، ولم يدفع إليه الشعير ، فالصلح فاسد على حصة الشعير .

ثم قال : وعليه نصف كر حنطة حالة حصة الشعير ، وعليه نصف كر حنطة إلى أجله ، وما ذكر من الجواب لا يستقيم جوابًا للمسألة التى ذكرها ؛ لأنه ذكر أنه وقع نصف كر حنطة فبقى عليه النصف كر حنطة حصة الشعير لما فسد الصلح فى الشعير ، وإنما يستقيم هذا جوابًا بالمسألة أخرى أنه لم يدفع إليه نصف كر حنطة ، ولم يدفع إليه الشعير .

ثم قوله : عليه نصف كر حنطة حصة الشعير ، ونصف كر حنطة مؤجلة لا يستقيم جوابًا لهذه المسألة ؛ لأنه لما لم يسلم له الشعير لا يسلم له الأجل ، فيعود الكر عليه حالة كما كانت ، وإنما يستقيم قوله : وعليه نصف كر حنطة مؤجلة جوابًا بالمسألة الأخرى ، وهو أن الكر الذى كان عليه كان مؤجلا ، وقد صالحه على نصف كر حنطة ، ونصف كر شعير حالة بغير عينها ، ولم يدفع الشعير حتى تفرقا ، ولم يدفع إليه الحنطة ، وفى هذه الصورة عليه نصف كر حنطة مؤجلة ، ولم يذكر الجواب فى حصة الشعير ، وفى حصة الشعير كذلك الجواب يكون عليه نصف كر حنطة مؤجلة ؛ لأنه لما بطل الصلح عاد الأمر إلى ما كان قبل الصلح .

١٧٨٢٠- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل فصالحه من ذلك قبل حل الأجل على خمسمائة حالة لا يجوز ؛ لأن هذا اعتياض عن الأجل . وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم ، فأقر بها أو أنكر ، فصالحه من ذلك على مائة درهم إلى شهر ، وإن لم يعطِها إلى شهر فمائتى درهم ، فإن هذا لا يجوز .

١٧٨٢١- وإذا ادعى رجل على رجلين ألف درهم دين ، فصالحه على مائة دينار

إلى أجل لايجوز ، سواء وقع الصلح عن إقرار أو عن إنكار ، وكذلك لو صالحه على طعام فى الذمة إلى أجل أو إلى غير أجل ، فإنه لا يجوز ؛ لأن المكيل متى قوبل بالدراهم يعتبر مبيعًا ، والمبيع لايثبت فى الذمة لا سلما ، فهذا سلم رأس ماله دين ، فلا يجوز .

الفصل السادس
فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح فى المجلس
وفيما لا يشترط فى الصلح الذى يبطل بعد صحته

١٧٨٢٢- وإذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم، وافترقا قبل قبض بدل الصلح، لاينتقض الصلح؛ لأن الصلح إن وقع عن إقرار، فهذا افتراق عن عين بدين بزعمهما، وكذلك إن وقع عن إنكار بزعم المدعى، وفى زعم المدعى عليه هذا دفع المال لإسقاط اليمين عن نفسه، وقبض البدل فى المجلس معاوضة ينعقد على الإسقاط ليس بشرط، كما فى الخلع والعتق على مال.

١٧٨٢٣- وإذا وقع الصلح من الدراهم التى فى الذمة على دنانير، أو من الدنانير التى فى الذمة على دراهم، فهذا صرف حتى يشترط قبض بدل الصلح فى المجلس، وإذا وقع الصلح من الدراهم التى فى الذمة على الدراهم التى هى أقل منها، أو وقع الصلح من الدنانير التى هى فى الذمة على دنانير أقل منها، فهذا ليس بصرف حتى لا يشترط قبض البدل فى المجلس.

فالأصل أن الصلح إذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة، وإذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء للبعض وإسقاطًا للباقى.

وإذا صالح على المائة الدراهم التى فى الذمة على عشرة إلى أجل يجوز، وهذا حط عن بعض الحق وتأجيل للباقى.

١٧٨٢٤- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من قرض أو من غصب، وهى من غلة الكوفة فصالحه منها على خمسمائة درهم نجبة، كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا: إن نقد النجبة فى المجلس، فإنه يجوز الصلح، وإن لم ينقد، فالصلح باطل، ويكون البراءة عن خمسمائة صحيحة حتى يكون لصاحب الدين على المديون خمسمائة درهم عليه لا غير، ثم رجع عن هذا، وقال: لا يجوز الصلح، نقد أو لم ينقد، ويكون

لصاحب الدين على المديون ألف درهم غلة ، وهو قول محمد رحمه الله .

وجه القول الأول : إن هذا الصلح مصارفة من وجه من حيث إنهما قصدا أن تصير الجودة حقًا لصاحب الدين بعد ما لم يكن حقًا له مصارفة ، إذ لا يتصور أن تصير الجودة حقًا له بعد ما لم يكن حقًا له إلا باعتبار المصارفة ، ومن حيث إن الصلح وقع على جنس الحق ، والجودة فى مال الربا ساقط الاعتبار حال مقابلتها بجنسها ليس بمصارفة ، بل هو إبراء عن خمسمائة لا غير .

كما لو صالحه على خمسمائة درهم عليه ، فصح ما ذكرنا أن هذه مصارفة من وجه ، وليس بمصارفة من وجه ، فقلنا : من حيث إنها مصارفة يشترط قبض النجبة فى المجلس ، ومن حيث إنها ليست بمصارفة من وجه يكون الإبراء عن خمسمائة صحيحًا ، وإن بطلت المصارفة ، كما لو صالحه على خمسمائة غلة ، ولم ينقد الخمسمائة فى المجلس يكون الإبراء صحيحًا ، فكذلك هذا .

وجه قوله الثانى ، وهو قول محمد : إن هذه مصارفة ؛ لأنهما قصدا أن تصير الجودة حقًا للمدعى بعد أن لم يكن ، ولهذا شرط أبو يوسف على قوله الأول قبض النجبة فى المجلس ، والقبض إنما يجب باعتبار المصارفة ، وإذا كانت المصارفة بعد هذا ، إما أن يقال : هذه مصارفة ألف غلة بخمسمائة نجبة ، أو مصارفة خمسمائة غلة بخمسمائة نجبة ، بشرط أن يكون بريئًا عن خمسمائة أخرى غلة ، وأى ذلك ما اعتبر ، فهو باطل ، وإذا بطل الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة ، ولو عدم كان له عليه ألف درهم غلة ، فكذا هذا .

وأما ما قال : بأنها مصارفة من وجه ، وليست بمصارفة من وجه ، قلنا : هب كأنه كذلك ، إلا أنه تقع البراءة عن خمسمائة غلة ، ولا تقع من وجه ، فلا تثبت البراءة بالشك والاحتمال .

١٧٨٢٥ - وإذا كان له على رجل كر حنطة ، فصالحه من ذلك على عشرة دراهم ، فإن قبض العشرة قبل أن يتفرقا جاز ، وإن تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطل ؛ لأن من عليه الكر صار مستوفيًا الكر الذى كان عليه بالعشرة ، والجواب فى الشراء على هذا التفصيل .

وإن قبض خمسة دراهم، وبقيت خمسة فتفرقا، صح الصلح فى النصف، وبطل فى النصف كما فى الشراء. وكذلك لو صالحه من الكر الحنطة على دنانير، أو على مائتى فلس، أو على كر شعير وسط بغير عينه، إذا سلم فى المجلس؛ لأنه اشترى ما عليه بثمن ليس عنده فيجوز، ولكن بشرط التسليم فى المجلس حتى لا يكون افترقا عن دين بدين.

١٧٨٢٦- وإذا كان لرجل على رجل كر حنطة قرض، فصالحه من ذلك على كر شعير، ودفعه إليه، فوجد المدعى بالشعير عيبًا، فرده بعد ما تفرقا، إن لم يستبدل فى مجلس الرد بطل الصلح عندهم جميعًا، وإن استبدل أخرى فى مجلس الرد، فكذلك عند أبى حنيفة، وعندهما الصلح على حاله، وعلى هذا الاختلاف كل عقد يبطل بالافتراق من غير قبض إذا تفرقا، ثم وجد بالمقبوض عيبًا، ورده كالصرف والسلم.

١٧٨٢٧- رجل غصب إناء فضة، واستهلكه، وقضى القاضى عليه بالقيمة، ثم تفرقا قبل قبض القيمة، فالقضاء ماضٍ، وكذلك لو اصطلحا على القيمة، ثم تفرقا قبل القبض، فالصلح ماضٍ؛ لأن هذا ليس بصرف؛ لأن الواجب بالاستهلاك القيمة؛ لأنها هى المثل، والقضاء لتقديره ذلك، أكثر ما فى الباب أن المستهلك يصير مملوكًا[1] للمستهلك قبل الاستهلاك متى أدى الضمان، إلا أن ذلك أمر ضرورى؛ لأن عند أداء الضمان ملك المغصوب منه بدل المغصوب، فمست الضرورة إلى إزالة المغصوب عن ملكه؛ كيلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد، فهذا أمر ضرورى، فلا يعتبر مصارفة، فلا يضره الافتراق.

١٧٨٢٨- وسئل بعض مشايخنا عمن كان له على آخر مائة دينار نيسابورية، فصالحه على مائة دينار بخارية، وتفرقا قبل القبض، قال: يبطل الصلح؛ لأنهما نوعان، فيكون مصارفة فيشترط القبض، والصحيح أنه لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح؛ لأن النيسابورية أجود من البخارية، فصاحب النيسابورية حط عنه صفة الجودة، فصار كأنه حط عنه بعض الوزن.

والذى يؤيد هذا القول ما ذكرنا قبل هذا إذا كان للرجل على رجل ألف درهم

---

(١) وفى الأصل: ملكًا.

نجبة، فصالحه على ألف درهم سود إلى أجل يجوز؛ لأنه إبراء عن صفة الجودة وأجله في الباقي، ولو كان على القلب يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف؛ لأن هذه مصارفة؛ لأنهما قصدا أن لا تصير الجودة للطالب بعد أن لم يكن، ولن تصير الجودة للطالب إلا بالمبادلة، وقد مر جنس هذا في الفصل المتقدم.

١٧٨٢٩- سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن ادعى على رجل ألف درهم من الدراهم التي لا فضة فيها، وصالحه على مائة درهم غطريفية، وتفرقا قبل القبض، قال: يبطل الصلح، وهذا الجواب مستقيم فيما إذا وقع الدعوى في الدراهم في الذمة، فأما إذا وقع في دراهم معينة تجوز؛ لأنه افتراق عن دين بدين.

١٧٨٣٠- ذكر محمد في كتاب الصرف: إذا ادعى رجل على رجل عشرة دراهم، وعشرة دنانير، فصالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله نقداً أو نسيئةً، فهو جائز؛ لأن الصلح وقع على جنس الحق؛ لأن الأصل في الأموال الربوية أن يصرف الجنس إلى الجنس إذا لم يكن في ذلك فساد العقد، فيصير مستوفيًا من العشرة الدراهم خمسة بريئًا عن الخمسة الأخرى، وعن العشرة الدنانير، فيجوز سواء كان هذه الخمسة نقدًا أو نسيئة، ويخرج من هذه المسألة كثير من المسائل.

١٧٨٣١- وإذا ادعى رجل دارًا في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه على عبد، وقبضه فأقام العبد البينة أنه حر، وقضى القاضي بحريته، بطل الصلح؛ لأن الحر لا يصلح عوضًا في سائر المعاوضات، فكذا في الصلح، وكذا لو أقام البينة أنه مدبّر، أو مكاتب، أو كانت أمة، فأقامت بينة أنها أم ولد، أو أنها مكاتبة، أو مدبّرة قبل القاضي بينتها، وبطل الصلح -والله أعلم-.

الفصل السابع
فى الصلح والإبراء على[1] الشرط

١٧٨٣٢ - قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم دين من ثمن بيع إلى أجل، فصالحه الطالب على أن أعطاه كفيلا، وأخر عنه سنة بعد الأجل، فهو جائز، وهذا جواب الاستحسان، وكان يجب فى القياس أن لا يجوز.

وجه القياس فى ذلك، وهو أن هذا اعتياض عن الأجل، فلا يجوز قياسًا على ما لو قال: زدنى فى المال حتى أزيدك فى الأجل، والقياس على ما لو حط بعض الدين المؤجل ليعجل له الباقى، وإنما قلنا: إنه اعتياض عن الأجل؛ لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد من المتعاقدين ما لم يكن مستفادًا له قبل ذلك، والطالب استفاد زيادة مطالبته قبل الكفيل لم يكن ثابتًا له قبل ذلك، فإنه قبل الصلح لم يكن له مطالبة غير الأصيل، وبالكفالة ازداد له مطالبة أخرى قبل الكفيل، وله فى ذلك فائدة، فإنه إن تعذر الوصول إلى الدين من جهة الأصيل تصل[2] إليه من جهة الكفيل اعتياضًا عن الأجل من هذا الوجه، فلا يجوز.

وكان هذا بمنزلة ما لو باع عبدًا بشرط أن يعطيه كفيلا بالثمن، والكفيل حاضر وقبل، فالقياس أن لا يجوز، ولأنه شرط فى البيع زيادة شرط لا يقتضيه البيع، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة، فأوجب فساد البيع قياسًا، فكذا ههنا.

وجه الاستحسان فى ذلك أن شرط الكفالة لم يعتبر زيادة فى البيع استحسانًا، حتى لم يفسد البيع استحسانًا بشرط الكفالة لحاجة الناس إلى استيثاق الحقوق بالرهن والكفالة، فإنهم محتاجون إلى استيثاق الحقوق بالكفالة والرهن، ولا يحصل الاستيثاق إلا بشرط فى البيع، فإنه من غير شرط لا يجبر على ذلك، فلم يعتبر الكفالة والرهن زيادة فى البيع استحسانًا لحاجة الناس إلى استيثاق الحقوق، فكذا ههنا لا تعتبر الكفالة

(١) هكذا فى ظ و ف، وكان فى الأصل "عن الشرط".

(٢) وفى الأصل: "أو تصل إليه".

والرهن زيادة استحسانًا لحاجة الناس إلى استيثاق الحقوق، فإنه من غير تأجيل لا يعطيه الرهن والكفيل، وإذا لم يشترط الكفالة والرهن زيادة استحسانًا، صار وجوده هذا الشرط والعدم بمنزلة، وكان التبرع حاصلا من جانب واحد، فكان جائزًا استحسانًا.

بخلاف ما لو قال: زدنى فى الأجل حتى أزيدك فى المال، أو حط الطالب بعض الدين المؤجل حتى يعجل الباقى؛ لأنه ليس فيه استيثاق الحق حتى يسقط اعتبار الزيادة من أحد الجانبين، فوجب اعتبار الزيادة من الجانبين جميعًا، فصار معاوضة، وههنا سقط اعتبار الزيادة من أحد الجانبين ضرورة حاجة الناس إلى استيثاق الحقوق، فلم يكن معاوضة، بل كان تبرعًا من أحد الجانبين، وكان جائزًا.

وكذلك لو كان معه كفيل، فصالحه على أن يبرئ هذا الكفيل، وعلى أن يدخل معه رجلا آخر فى الكفالة، وعلى أن أخر عنه بعد الأجل شهرًا سماه، فهو جائز؛ لأنه لما أبرأ الكفيل الأول عن الكفالة صار مسألتنا كرجل له دين مؤجل على آخر، ليس به كفيل، وزاد له الطالب فى الأجل على أن يعطيه كفيلا، ولو كان كذلك كان جائزًا، فكذا ههنا.

ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه ما بقى سنة بعد الأجل كان فاسدًا، قال شيخ الإسلام: الأصل فى هذه المسألة، وفيما يشاكلها هو أن الطالب متى أجّل دينًا؛ ليعجل دينًا له تعجيله، كان ذلك جائزًا، وإذا أجّل دينًا ليعجل ما ليس له تعجيله من الدين كان باطلا.

وهذا لأنه متى أجل دينًا ليتعجل ما ليس له تعجيله من الدين لم يكن اعتياضًا من الأجل، بل كان تبرعًا فى الأجل من جانبه، لا معاوضة؛ لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد منهما ما لم يكن مستفادًا له قبل ذلك، والمطلوب ههنا إن استفاد الأجل، فالطالب لم يستفد بإزاءه شيئًا؛ لأن المطالبة بما شرط تعجله كانت ثابتة له قبل التأجيل، وكا ن متبرعًا بالأجل، وكان جائزًا.

فأما إذا أجل ليتعجل ما ليس له تعجيله كان معاوضة؛ لأن المطلوب استفاد أجلا، والطالب استفاد المطالبة بما تعجل، ولم تكن المطالبة ثابتة له قبل ذلك، وكان اعتياضًا عن الأجل، وكان باطلا.

إذا ثبت هذا، فنقول: فى مسألتنا أجل دينًا ليتعجل ما ليس له تعجيله، وكان اعتياضًا عن الأجل، وكان باطلا، ولو أخر عنه الطالب سنة بعد الأجل من غير صلح كان ذلك جائزًا؛ لأن التبرع حصل من أحد الجانبين، وكان جائزًا.

١٧٨٣٣- قال فى "الجامع الصغير": فى رجل له على رجل ألف درهم، فقال: ادفع لى غدًا منها خمسمائة على أنك برئ عن الخمسمائة، قال: هو برئ عن الخمسمائة، فإن لم يدفع الخمسمائة غدًا عادت الألف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبى يوسف: لايعود، وهنا ثلاثة فصول: أحدها: هذا، والثانى: إذا قال: صالحتك عن الألف على خمسمائة تدفعها إلى غدًا على أنك إن لم تدفعها غدًا، فألف عليك على حاله، فقيل: صح الإبراء، فإذا نقد خمسمائة غدًا بقى الإبراء ماضيًا، وإن لم ينقد بطل الإبراء.

والثالث: إذا قال: أبرأتك عن خمسمائة من الألف على أن تعطينى الخمسمائة غدًا، وههنا يقع الإبراء إذا قيل: أعطِنى الخمسمائة غدًا، أو لم يعطِ، وذكر هذه المسألة فى "الأصل"، ووضعها فى الحط، وجعلها على خمسة أوجه، إن قال: حططت عنك خمسمائة على أن تنقدنى خمسمائة، ولم يوقت لذلك وقتًا، إذا قبل الغريم ذلك صح الحط، وجد الإعطاء، أو لم يوجد عندهم؛ لأن كلمة على تستعمل لتعلق الإيجاب بالقبول، لا لتعليقه بفعل الإعطاء.

ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق على أن تعطينى ألفًا، صار الطلاق معلقًا بالقبول، لا بالإعطاء وتعليق البيع بخطر القبول جاز مع ضيق حال البيع فكذا يجوز تعليق البراءة بخطر القبول مع سعة حاله من طريق أولى. فإذا وجد القبول فقد وجد الشرط فتثبت البراءة.

بخلاف ما لو قال: حططت عنك خمسمائة إن نقدتنى خمسمائة؛ لأن كلمة إن تذكر لتعليق الإيجاب بالفعل الذى ذكر معه، لا لتعليقه بالقبول بدليل أنه إذا قال لامرأته: إن أديت إلى ألفًا فأنت طالق، لا يقع الطلاق ما لم يوجد منها الأداء. وإذا كانت هذه الكلمة لتعليق الإيجاب بالفعل فنقول: تعليق البراءة بخطر الفعل لا يجوز؛ لأنه تمليك من وجه، فلا يصح تعليقه، كما لا يصح تعليق البيع الذى هو تمليك من كل

وجه بخطر الفعل.

وإن قال: حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لى خمسمائة اليوم فإن لم تنقد لى اليوم فالمال عليك على حاله. فقيل: صح الحط، وإذا نقد خمسمائة فى اليوم بقى الحط ماضيًا، وإذا لم ينقد حتى مضى اليوم بطل الحط كما شرطا، وذلك لأنه علق البراءة بخطر القبول؛ لأنه ذكر كلمة "على"، وإنه جائز، ثم علق نقض البراءة بعدم النقد؛ لأنه ذكر كلمة لا فى اليوم، وإنه جائز أيضًا؛ لأن تعليق نقض البيع بعدم النقد جائز مع ضيق حاله، حتى إن من باع من آخر عبدًا بألف على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، كان البيع بهذا الشرط جائزًا، وإذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام بطل البيع، فلأن[1] يصح تعليق نقض البراءة بعدم النقد مع سعة حاله أولى، ويجوز أن يسقط الدين، ثم يعود.

ألا ترى أنه إذا أبرأ غريمه عن الدين سقط الدين، فإن رده الغريم عاد بعد السقوط، لا أنه يتوقف السقوط على وجود القبول، وإنما يظهر هذا الفصل بما ذكر فى "النوادر": إذا كان لرجل على أبيه المريض دين، فقال الابن: يا أبت قد حللتك ما عليك من الدين، فقال الأب: لا أرده[2]، لا يعمل رده؛ لأن الدين قد سقط بإبراءه، وهو بالرد يعيد، فيكون وصية لولده، ولا وصية لوارث.

وإن قال حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لى خمسمائة اليوم، ولم يقل: إن لم تنقد لى، فالمال عليك على حاله، فلم ينقد الخمسمائة اليوم، قال أبو حنيفة ومحمد: يبطل الحط، والمال كله عليه على حاله، وقال أبو يوسف: الحط جائز وجد النقد أو لم يوجد. فأبو يوسف يقول: هذا حط بغير عوض فلا يبطل الحط، وجد النقد أو لم يوجد قياسًا على الفصل الأول.

وإنما قلنا: إنه حط بغير عوض؛ لأنه لم يذكر للحط عوضًا سوى النقد فى الوقت المذكور لا يصح عوضًا عن الحط؛ لأنه كان واجبًا عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة، وما يكون واجبًا للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضًا عن حقه، وإذا لم يصلح

(١) وفى الأصل "فلأنه".

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى ظ وف: لا أريده.

عوضًا صار ذكره والعدم بمنزلة، فكان الحط حاصلا بغير عوض، والدليل على أن النقد لا يصح عوضًا ما قالوا: فيمن باع من آخر عبدًا على أن ينقد الثمن اليوم، أو إلى ثلاثة أيام لا يعتبر النقد[1] عوضًا حتى إذا لم ينقد الثمن فى الوقت المذكور لا يبطل البيع؛ لأن العقد كان واجبًا عليه بحكم العقد فلم يصح أن يكون عوضًا عن البيع، كذا هنا.

وهذا بخلاف ما لو قال: إن لم تنقد، فالمال عليك على حاله؛ لأن الحط ما بطل لفوات العوض، وإنما بطل لوجود شرط نقد البراءة، فإنه علق نقض البراءة بعدم النقد فى اليوم، وقد وجد، وكان كالبيع إذا قال: إن لم تنقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، فأما ههنا لم يعلق النقض بعدم النقد، حتى يبطل الحط إذا لم يوجد النقد فى البراءة أو بطل، فإنما يبطل لفوات العوض، ولم يوجد كما فى مسألة البيع إذا لم يقل: فإن لم تنقد الثمن، فلا بيع بيننا، وهما قالا: إن هذا حط بعوض، وقد فات العوض فيه، فيبطل الحط كما لو حط بشرط أن يعطيه بالباقى هنا أو كفيل فلم يعطِه.

وإنما قلنا: إن هذا حط بعوض؛ لأنه حط خمسمائة بشرط أن ينقد خمسمائة اليوم، ونقد خمسمائة فى اليوم يصلح عوضًا عن الحط؛ لأن الطالب ينتفع به؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى المال فى بعض الأوقات حاجة ماسة لأمر من الأمور فيحط بعض الدين ليتسارع الغريم إلى إيفاء الباقى، وقد فات النقد فى اليوم.

وما قال أبو يوسف: بأن النقد لا يصح عوضًا عن الحط؛ لأن النقد قبل الحط كان واجبًا قلنا: النقد قبل الحط كان واجبًا عوضًا عن المداينة وبعد الشرط جعله عوضًا عن الحط، فيعتبر واجبًا مرة أخرى ليصير عوضًا عن الحط، فيبطل الحط بفواته إذ الثابت مرة يعتبر ثابتًا أخرى إذا أفاد، ألا ترى أن من ظاهر من امرأته مرارًا صح الثانى، والثالث، لما كان إثباته مرة أخرى مفيدًا، وهو وجوب الكفارة.

إذا ثبت هذا فنقول: النقد وإن كان واجبًا بحكم المداينة قبل هذا الصلح إلا أنه يعتبر واجبًا مرة أخرى كأنه لم يكن واجبًا؛ لأنه يفيد إيجابه مرة أخرى حتى يصير عوضًا عن الحط فيبطل الحط بفواته، وليس كالبيع.

وذلك لأن اشتراط النقد فى البيع لم يصر عوضًا عن شىء لم يكن عوضًا عنه

---

(١) وفى الأصل: الثمن عوضًا.

بنفس العقد؛ لأنه بنفس العقد يجب نقد الثمن بإزاء تسليم البيع، وبالشرط أيضًا يكون بإزاء تسليم المبيع، فاشتراط النقد هناك لا يفيد إلا ما أفاده نفس العقد، ولا يراعى من الشروط ما لا يفيد، فجعل وجود هذا الشرط وعدمه بمنزلة.

فأما ههنا النقد كان واجبًا قبل الحط بحكم المداينة لا عوضًا عن شيء، وبالشرط حمل عوضًا عن الحط، فيعتبر النقد واجبًا مرة أخرى بحكم الشرط؛ لأن في اعتباره واجبًا مرة أخرى بحكم الشرط زيادة فائدة لم تكن ثابتة قبل الشرط، فلهذا افترقا.

١٧٨٣٤- قال في "الأصل" عقيب هذه المسألة: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فأخذ منه كفيلا بخمسمائة، وشرط على الكفيل أنه إن لم يرده خمسمائة رأس الشهر، فعليه الألف كلها، فإنه يجوز؛ لأن الكفيل كفل بإحدى الخمسمائة في الحال، وعلق الكفالة بالخمسمائة الأخرى بعد النقد في رأس الشهر، وأنه خطر للناس فيه تعامل، وتعليق الكفالة بخطر للناس فيه تعامل جائز.

ولو كفل عنه، ثم قال: حططت عنك خمسمائة على أن توفيني رأس الشهر خمسمائة، فإن لم توفني، فالألف عليك على حاله، كان جائزًا؛ لأنه لما كفل عنه بألف قام الكفيل مقام المطلوب، ومثل هذا الصلح مع المطلوب جائز عندهم جميعًا، فكذا مع الكفيل.

١٧٨٣٥- وقال في القدوري: فيما إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فقال: متى ما أديت إلى خمسمائة منها، فأنت بريء من الباقي، فأدى خمسمائة إليه، فأبى الطالب أن يفي له بذلك، فإن أباحنيفة رضي الله عنه قال: له ذلك، ولا يبرأ مما بقي، وكذا لو قال: صالحتك على أنك ما أديت إلي، فأنت بريء من خمسمائة. فهذا باب واحد؛ لأن هذه براءة معلقة بالشرط، وتعليق براءة صاحب الأصل بالشرط لا يجوز؛ لأن فيها معنى التمليك بخلاف تعليق براءة الكفيل.

١٧٨٣٦- وفي "المنتقى": رجل له على رجل ألف درهم حالة فقال رب الدين: إذا دفعت إلي غدًا خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك سنة، وإن لم تدفع إلي غدًا خمسمائة، فالألف على حالها، فهذا جائز.

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا الجواب غير مستقيم على مسائل

الأصول.

١٧٨٣٧- وفي "نوادر بشر" عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: رجل له على رجل ألف درهم، فقال للمديون: عجّل لي مائة، وأنت بريء عن الباقي، فقال: إن أعطاه المائة قبل أن يتفرقا، فهو بريء من الباقي، وإن تفرقا قبل أن يقبل ذلك بطل.

١٧٨٣٨- الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل له على رجل ألف درهم وضح حالة، فصالحه منها على تسعمائة درهم غلة على أن يعطيها إياه قبل الليل، فلم يعطها اياه حتى جاء الليل، قال: الصلح قام، وليس عليه إلا تسعمائة درهم، وروى ابن ابي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا لم يعطهِ في الوقت، فالمال عليه على حاله.

الفصل الثامن
في صلح الأب والوصي ومن أشبههما

١٧٨٣٩- إذا كان للصبي دار أو عبد، فادعى رجل فيه دعوى، فصالحه أب الصبي عن مال الصبي، فإن كان للمدعي بينة عادلة على ما ادعى جاز الصلح بعد أن يكون بمثل القيمة، أو بأكثر ما يتغابن الناس فيه؛ لأن الصلح متى وقع عن دعوى على الصغير، وللمدعي بينة عادلة على ما ادعى صار الأب مشتريًا للصبي ما ادعاه المدعي، والجواب في فصل الشراء أنه إن كان الثمن بمثل قيمة المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز، فكذا في الصلح.

وإنما جعلنا الأب مشتريًا للصبي ما ادعاه المدعي، وإن لم يصر المدعي ملكًا للمدعي قبل إقامة البينة، فيعتبر مكان الأخذ بما لو أخذه المدعي بعد إقامة البينة، ثم أخذه الأب من المدعي للصغير ببدل، والتقريب ما ذكرنا، وإن لم يكن للمدعي بينة أصلا، أو كان له بينة إلا أنها غير عادلة لايجوز صلح الأب، سواء كان بدل الصلح مثل قيمته أو أكثر؛ لأنه لايمكننا أن نجعله مشتريًا للصبي؛ لأنه لم يثبت للمدعي لا ملك ولا إمكان الأخذ، وإذا لم يمكن اعتبار معنى الشراء، صار مخرجًا عن ملكه مالا من غير أن حصل له شيئًا، فيصير متبرعًا بمال الصبي، والأب لايملك التبرع بمال الصبي.

وإن كان شهود المدعي مستورين، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لايجوز الصلح، وبعضهم قالوا: يجوز على قول أبي حنيفة بناء على جواز الحكم بظاهر العدالة.

وبعضهم قالوا: إذا كان شهود المدعي مستورين ينبغي للأب أن يصالح المدعي على الشرط.

هذا إذا صالح من مال الصغير، فأما إذا صالح الأب مع المدعي من مال نفسه، فإنه يجوز سواء كان للمدعي بينة أو لم تكن؛ لأنه حصل متبرعًا بمال على الأجنبي،

وللصبي في ذلك منفعة، وهو قطع خصومة المدعي، وتبرع الأب بماله جائز على المدعي، وإن لم يحصل للصغير في ذلك منفعة؛ فلأن يجوز، وقد حصل للصغير منفعة أولى وأحرى.

هذا إذا وقع الدعوى على الصغير، وإن وقع الدعوى للصغير في شيء مما ذكر، ثم صالح الأب من حقه على دراهم يأخذها الصبي من المدعى عليه، فإن كان للصبي بينة على ما ادعى إن كان ما أخذ الأب من المدعى عليه مثل قيمة ما ادعى للصغير، أو أقل من قيمة ما ادعى للصغير بحيث يتغابن الناس في مثله يكون جائزًا، وإن كان ما أخذ أقل من قيمة ما ادعى بحيث لا يتغابن الناس في مثله، فإنه لا يجوز؛ لأنه متى كان للصبي بينة عادلة يعتبر بما كان ملكًا له على الحقيقة، والجواب في بيع الأب مال الصغير على نحو ما ذكرنا.

وإن لم يكن للصبي بينة عادلة جاز صلحه؛ لأنه لم يصر بائعًا، كان محصلا له مالا من غير شيء أخرجه عن ملكه، وكان نظرًا للصغير من كل وجه فجاز، والجد حال عدم الأب ووصيه بمنزلة الأب.

١٧٨٤٠- ولا يجوز صلح الأم، والأخ، والعم على الصغير؛ لما ذكرنا أن في الصلح معنى البيع والشراء، فإنما يثبت ولاية الصلح على الصغير لمن كان له ولاية البيع والشراء على الصغير، وليست لهؤلاء ولاية البيع والشراء على الصغير، فلا يكون لهم ولاية الصلح على الصغير، بخلاف صلح الجد حيث يجوز إذا كان الأب ميتًا ولم يوص الأب إلى غيره، ولايجوز إذا كان الأب حيًا، أو أوصى إلى أحد؛ لأن للجد ولاية البيع والشراء على حفيده إذا كان الأب ميتًا ولم يوص إلى غيره، وكان له الصلح، وإذا كان الأب حيًا أو ميتًا، وقد أوصى إلى غيره، فليست للجد ولاية البيع والشراء على حفيده، فلا يكون له ولاية الصلح.

والأب إذا كان عبدًا، أو مكاتبًا، والصبي حر لايجوز صلحه عليه؛ لأنه ليست للأب متى كان عبدًا ولاية البيع والشراء على ابنه الصغير، فلا يكون له ولاية الصلح، وكذلك الأب الكافر إذا كان له ابن مسلم لا يجوز صلحه عليه؛ لما ذكرنا، والكبير المعتوه، والمجنون بمنزلة الصغير سواء بلغ مفيقًا، ثم جن، أو بلغ مجنونًا عندنا.

١٧٨٤١- وإذا كان للصبي دين على رجل[1]، فصالحه أبوه على البعض، وحط عن البعض، هل يصح الحط؟ إن وجب الدين للصغير لا بمبايعة الأب بأن ورث دينًا، أو أتلف إنسان ماله حتى ضمن قيمتة، فإنه لا يجوز حطه؛ لأن حط البعض إنما يثبت للأب بحكم النيابة عن الصغير لا بحكم معاقدته، ومبايعته حتى يصير كالمالك في حق القبض، فيكون بمنزلة الوكيل بالقبض، والوكيل بالقبض لا يجوز حطه عندهم جميعًا، فكذا هنا، وإن وجب الدين بمبايعته تكون المسألة على الاختلاف، كما في الوكيل بالبيع.

١٧٨٤٢- هذا الذي ذكرنا في صلح الأب، جئنا إلى صلح الوصي، فنقول: إن كان الورثة كلهم صغارًا، فصلح الوصي كصلح الأب وقع الدعوى لهم، أو عليهم، كانت الدعوى في العقار، أو في المنقول، فأما إذا كانت الورثة كبارًا كلهم، وهم حضور، فصالح عليهم، فإنه لا يجوز صلحه، سواء وقع الصلح في دعوى عليهم أو في دعوى لهم، وقع الدعوى في العقار أو في المنقول، كان على ذلك بينة عادلة أو لم يكن؛ لأنه إما أن يصير بالصلح مشتريًا لهم بأن وقع الصلح في دعوى عليهم، أو بائعًا مالهم بأن وقع الصلح في الدعوى لهم، إلا أن بيع الوصي وشراءه على الورثة الكبار، وهم حضور لا يجوز من غير رضاهم سواء كان عليهم في ذلك ضرر أم لم يكن، فإنه لو باع ما يساوي مائة درهم بقنطار ذهب، أو اشترى ما يساوي قنطار ذهب بمائة درهم عقارًا، أو منقولا، فإنه لا ينفذ عليهم إلا بإجازتهم، فكذا في الصلح، وإن كانوا غيبًا كلهم إن وقع الصلح في الدعوى عليهم، فإنه لا يجوز، سواء كان للمدعي بينة أو لم يكن، كان الدعوى في العقار أو في المنقول؛ لأنه صار الوصي مشتريًا لهم ما ادعاه المدعي، وشرى الوصي على الكبار لا ينفذ بغير رضاهم، وإن كانوا غيبًا على كل حال، فكذا الصلح.

وإن وقع الصلح في الدعوى لهم إن وقع الصلح في العقار، فإنه لا ينفذ صلحه عليهم من غير إجازتهم على كل حال؛ لأنه صار بائعًا عقارهم، وبيع الوصي العقار على الكبار، وهم غيب لا يجوز على كل حال، فكذا الصلح، وإن وقع الدعوى في

---

(١) وفي الأصل: على أبيه.

المنقول، إن كان لهم على ذلك بينة، فإنه يجوز صلحه عليهم إذا كان ما أخذ من بدل الصلح مثل قيمة ما ادعى لهم، أو أقل بحيث يتغابن الناس في مثله، وإن كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله، فإنه لايجوز، وإن لم يكن لهم بينة يجوز كيف ما كان؛ لأنه بالصلح صار بائعًا منقولا لهم، وبيع الوصي المنقول على الورثة الكبار وهم غيب، جاز ذلك عندهم جميعًا إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، وإن كان في ذلك عليهم ضرر لا يجوز، فكذا الصلح، وعليهم ضرر إذا كان بدل الصلح أقل من قيمة ما ادعى لهم، بحيث لا يتغابن الناس في مثله، ولهم على ذلك بينة عادلة [ولا يجوز الصلح، ولا ضرر عليهم إذا لم تكن لهم بينة عادلة، أو كانت لهم بينة عادلة][1]، ولكن كان بدل الصلح مثل قيمة ما ادعى لهم أو أقل، بحيث لا يتغابن الناس في مثله.

فأما إذا كانت الورثة صغارًا وكبارًا، إن[2] كان الكبار حضورًا، وقد وقع الصلح في الدعوى عليهم، فإنه لا يجوز من ذلك حصة الكبار عندهم جميعًا، وقع الدعوى في العقار أو في المنقول، كانت للمدعي بينة على ذلك، أو لم يكن، وتجوز حصة الصغار إذا لم يكن عليهم ضرر في ذلك؛ لأنه بالصلح صار مشتريًا لهم ما ادعاه المدعي، وشراء الوصي على الورثة، وهم كبار وصغار منقولا كان أو عقارًا لا ينفذ على الكبار عندهم جميعًا كان عليهم في ذلك ضررًا، أو لم يكن، فكذا الصلح في حقهم، ويجوز شراءه على الصغار منقولا أو عقارًا، إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، ولايجوز إذا كان عليهم في ذلك ضرر، فكذا هنا.

وإن وقع الصلح في الدعوى لهم إن وقع الدعوى في المنقول، فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار إذا لم يكن في ذلك عليهم ضرر، ولا يجوز إذا كان في ذلك عليهم ضرر، وسواء كانت لهم بينة عادلة على ذلك، أو لم يكن عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز حصة الصغار اذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، فأما حصة الكبار، فإنه لا يجوز سواء كان عليهم في ذلك ضرر أو لم يكن؛ لأنه صار بائعًا نصيب الكبار، والصغار من المنقول والعقار.

---

(١) ما بين المعقوفين لا يوجد في "م".

(٢) وفي الأصل: "على الصغار".

ومن مذهب أبي حنيفة أنه متى ثبت للوصي بيع بعض الشركة كان له بيع الكل عقاراً كان أو منقولا إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، فإن كان عليهم في ذلك ضرر، فإنه لا يجوز، فكذا الصلح، وعلى قولهما: يجوز البيع في حصة الصغار منقولا كان أو عقاراً إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، ولا يجوز بيع نصيب الكبار إذا كانوا حضوراً منقولا كان أو عقاراً من غير إجازتهم سواء كان عليهم في ذلك ضرر أم لم يكن، فكذا الصلح، وإن كان الكبار غيبًا إن وقع الصلح في الدعوى عليهم، فإنه يجوز بحصة الصغار إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، ولا يجوز بحصة الكبار كان عليهم في ذلك ضرر، أو لم يكن سواء كان للمدعي بينة، أو لم يكن وقع الدعوى في العقار، أو في المنقول عندهم جميعًا؛ لما ذكرنا.

وإن وقع الصلح في الدعوى لهم، إن وقع الدعوى في المنقول، فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار عندهم[1] إذا لم يكن في ذلك ضرر، كانت لهم بينة أو لم تكن؛ لأنه صار بائعًا منقولهم الذي ادعاه، وبيع الوصي المنقول عليهم جائز إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر في حصة الصغار والكبار عندهم جميعًا إذا كان غيبًا، فكذلك الصلح.

وإن وقع الدعوى في العقار، فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار، في قول أبي حنيفة: إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، وإن كان علهيم ضرر، فإنه لا يجوز سواء كان لهم بينة أو لم يكن، وعلى قولهما: يجوزحصة الصغار إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، ولاتجوز حصة الكبار كان عليهم في ذلك ضرر أو لم يكن عليهم؛ لأنه صار بائعًا لعقارهم، وبيع العقار على الخلاف الذي ذكرنا، فكذا الصلح.

١٧٨٤٣- وصلح وصي الأم، ووصي العم، ووصي الأخ مثل صلح وصي الأب إذا حصل في المتروك من جهة العم، والأم، والأخ، ما خلا العقار، وإن وقع الدعوى لهم؛ لأن بيع وصي هؤلاء فيما كان موروث هؤلاء جائز فيما خلا العقار، فكذا الصلح، فأما إن كان ملكًا للصغير من جهة غير هؤلاء، فإنه لا يجوز صلح وصي هؤلاء فيه؛ لأن بيعه فيما كان موروثًا من جهة غير هؤلاء لا يجوز، منقولا كان أو عقاراً، فكذا الصلح لا يجوز.

١٧٨٤٤- وفي كتاب الشروط: إذا ادعى رجل دعوى في دار يتيم، فقبل أن يقيم

البينة على دعواه ليس للوصى أن يصالح، وبعد ما جاء بالبينة العادلة، وعرف الوصى عدالتهم، له أن يصالح. قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله حاكيًا عن أستاذه شمس الأئمة الحلوانى: إذا علم الوصى أن للمدعى شهودًا عدولا يشهدون له بذلك، فإنما لا يصالحه الوصى قبل إقامة البينة إذا علم أنه لو أقام المدعى البينة، يرغب فى الصلح بعد ذلك، أما إذا علم أنه لا يرغب فى الصلح بعد إقامة البينة لا بأس بأن يصالح قبل إقامة البينة.

وذكر القاضى الإمام المنتسب إلى إسبيجاب فى "شرح كتاب الصلح": أن محمدًا رحمه الله ذكر فى صلح الوصى: أنه إذا كان للمدعى على دعواه على الصغير بينة، ولم يذكر أن البينة قامت عند القاضى، أو عند الوصى، ولا شك أنها إذا قامت عند القاضى، فللوصى أن يصالحه، ولو قامت عند الوصى خاصة، فقد تكلم المشايخ فيه، روى عن شداد بن حكيم: أن له أن يصالح، وروى عن خلف بن أيوب: أنه ليس له أن يصالح.

وقالوا: فى كتاب الاستحسان: ما يدل على قول خلف، فإنه ذكر ثمة: إذا أقر رجل عند رجل: أنى أخذت من أبيك شيئًا، وقد كان غصب منى ذلك الشىء، فللابن أن يأخذ ذلك الشىء منه، ولو شهد عنده شهوده أن هذا أخذ من أبيك، كذا لا يجوز للابن أن يأخذ ذلك منه ما لم يقض القاضى، كذا هنا.

١٧٨٤٥- وإذا ادعى رجل على الميت دينًا، فصالحه الوصى من مال اليتيم على شىء، فإنه لايجوز إذا لم يكن للمدعى بينة؛ لأن فى هذا الصلح ضرر على الورثة، فإنه أزال مالهم بهذا الصلح من غير أن حصل لهم عوضًا، وكذلك إن قضاه بغير صلح من مال الميت لم يجز، وكانت الورثة بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الوصى، وإن شاؤوا ضمنوا المقتضى؛ لأن الوصى دفع ما ليس له حق دفعه، والمقتضى قبض ما ليس له حق القبض، فصار ضامنًا، وكان للورثة الخيار، فإن ضمنوا المقتضى لا يرجع بما ضمن على أحد، وإن ضمنوا الوصى، فالوصى يرجع على المقتضى سواء كان ما قبض المقتضى قائمًا فى يده أو هالكًا؛ لأن الوصى لما ضمن صار ما اقتضى المقتضى ملكًا للموصى بالضمان، والموصى إنما اقتضاه على تقدير أن ما اقتضاه ملك للميت، فإذا صار ما

اقتضى ملكًا له بالضمان، كان له الرجوع على المقتضى؛ لأن حقه فى مال الميت لا فى مال الوصى.

وقد عرف الجواب فى رسول المودع بقبض الوديعة، إذا صدقه المودع أنه رسول، وسلم الوديعة إليه، ثم حضر المودع، وأنكر كان له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن المودع يرجع على الرسول إن كان ما دفع قائمًا فى يد الرسول، وإن كان هالكًا لا يرجع.

وكان الفقيه إسماعيل[١] الزاهد يقول: إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، فهناك وضع المسألة أن المودع صدقه فى كونه رسولا، ثم دفع إليه الوديعة، وههنا قضاه المالك من غير أن ذكر إقرار الوصى بدينه، فيكون محمولا على أنه قضاه، وهو ساكت، وهناك لو دفع إليه الوديعة، وهو ساكت لم يصدقه، ثم ضمن يرجع، وهنا لو أقر الوصى بالدين، ثم قضاه لا يرجع، وإن ضمن، فإذا لا فرق بينهما.

ومن أصحابنا من فرق بين المسألتين، ووجه الفرق بينهما إن دفع الوديعة إلى الرسول كان على سبيل الإمامة؛ لأنه دفع الوديعة إلى رسول صاحب المال والوديعة فى يد رسول صاحب المال يكون أمانة، وإذا كان قبض الرسول قبض أمانة، فإذا ضمن المودع، وملك مضمون بالضمان لم يكن له أن يضمنه، كما فى مودع الغاصب، فأما الوصى إنما دفع المال إلى المقتضى على سبيل الاقتضاء، وقبض الاقتضاء قبض ضمان، وكان المقتضى بمنزلة غاصب الغاصب، والغاصب الأول إذا ضمن، رجع على الغاصب الثانى، فكذلك هذا.

ثم اختلف المشايخ فى الحيلة للوصى حتى لا يضمن للورثة إذا علم بالدين للمدعى، بأن أقر الميت بين يديه، ولم يكن على الإقرار بينة، منهم من قال: الحيلة فى ذلك أن يفرز[٢] قدر الدين، ويؤدى، ثم يقول: للورثة ما ترك الميت إلا هذا القدر، فيكون القول قوله، ولكن هذا لا يصح؛ لأن للورثة أن يستحلفوا الوصى أن الميت ما ترك إلا هذا القدر، وأنه لم يدفع إلى أحد شيئًا من تركته، ولا يمكنه أن يحلف هكذا؛ لأنه يصير كاذبًا.

(١) وكان فى الأصل: "أبو إسماعيل".

(٢) هكذا فى الأصل وم وفى ظ: يقرر.

ومنهم من قال: الحيلة فى ذلك أن يفرز قدر الدين، ولا يدفع بنفسه إلى الغريم، لكن يضعه فى موضع، ثم يجىء الغريم، ويأخذه غير أن يناوله الوصى، فمتى استحلف أن الميت ما ترك إلا هذا القدر يمكنه أن يحلف، ويعنى[1] ما ترك ما يجرى فيه الميراث إلا هذا القدر، وأنه لم يدفع إلى أحد شيئًا، قالوا: وهكذا الحيلة فى أن لا يضمن لغريم آخر يظهر، وهكذا الحيلة فى القسمة، حتى لا يضمن أن ظهر وارث آخر.

(١) وفى الأصل: ومعنى ما ترك مما يجرى فيه.

الفصل التاسع
فى صلح الوارث وفى إقرار الوصى بقبض الورثة شيئًا من المال ميراثًا عن الميت

١٧٨٤٦- وإذا ادعى الوارثان قبل وصيهما عينًا، أو دينًا ميراثًا، فصالح الوصى أحدهما من غير إقرار، فأراد الآخر أن يرجع على الوصى بحصته، لم يكن له ذلك؛ لأن الوصى لم يقر للوارثين بما ادعيا، لا نصًا، ولا مقتضى الصلح؛ لأن المصالح مع الذى صالح كان عن إنكار، والصلح عن إنكار لا يكون إقرارًا، وإذا لم يوجد منه إقرار بما ادعيا لم يكن للآخر أن يرجع على الوصى بشيء، وليس للذى لم يصالح أن يقول للوصى: لما صالحت أخى معنى؛ لأن الوصى يقول: إنما صالحت أخاك؛ لأنه كان أكثر جدلا، وأحدّ لسانًا منك، أردت أن أقطع لسانه عن نفسى، ولأنه يقول: الصلح عن إنكار تبرع ولى أن أتبرع على أحدهما، ولا أتبرع على الآخر.

وإن أراد الأخ الذى لم يصالح معه الوصى أن يشارك أخاه فيما أخذ من الوصى، هل له ذلك؟ فهذا على وجهين: أما أن يكون ما ادعيا قائمًا فى يد الوصى أو مستهلكًا، فإن كان قائمًا فى يد الوصى لا يكون له أن يشارك أخاه فيما قبض من الوصى؛ لأن من زعم الذى لم يصالح أن المصالح بالصلح باع نصيبه من العين الذى ادعيا فى يد الوصى، وأحد الشريكين فى العين إذا باع نصيبه لا يكون للآخر أن يشاركه فيما أخذ من الثمن؛ لأن البيع انصرف إلى نصيب البائع خاصة.

وإن كان ما ادعيا مستهلكًا حق وجب ذلك دينًا على الوصى، وصار مشتركًا بينهما، فأراد الآخر أن يشاركه كان له ذلك؛ لأنه صالح عن دين مشترك، وأحد الشريكين متى صالح عن دين مشترك كان للآخر أن يشاركه فى ذلك، إلا أنه كان بدل الصلح عرضًا، فإن المصالح يتخير؛ لأنه استوفى فى نصيببه بطريق الصلح، وإن كان بدل الصلح دراهم، فكان الدين مثلا مائة درهم، وقد صالحه على خمسين درهمًا، لا يتخير المصالح، ولكن يعطيه ربع الدين، وذلك خسمة وعشرون؛ لأن هذا استيفاء

وليس بصلح ، وأحد الشريكين فى الدين المشترك إذا استوفى نصف الدين فإنه يعطى الآخر نصف ما قبض من غير خيار .

فإن كانت الورثة صغاراً وكباراً ، فصالح الوصى الكبار من دعواهم ، ودعوى الصغار جيمعا على دراهم مسماة ، وقبضها الكبار ، وأنفقوا على الصغار حصتهم من ذلك ، فإنه لايجوزعلى الصغار ؛ لأن الكبار إنما صالحوا عن أنفسهم وعن الصغار ، ولهم ولاية على أنفسهم ، وليست لهم ولاية على الصغار ، فنفذ الصلح فى حصتهم ، وتوقف فى حصة الصغار .

ثم قال : وللصغار أن يرجعوا بحصتهم على الوصى ، ولم يقل : يرجعون عليه بحصتهم فى دعواهم ، أم يرجعون بحصتهم من بدل الصلح ، والجواب فيه على التفصيل : إن بلغوا ، فأجازوا هذا الصلح رجعوا على الوصى بحصتهم من بدل الصلح إن شاؤوا ؛ لأنهم لما أجازوا الصلح ظهر أن بدل الصلح كان مشتركًا بينهم ، وقد دفع الوصى نصيبهم إلى الكبار ، وليس للكبار حق القبض ، فصار الوصى بدفع نصيب الصغار إلى الكبار ضامنًا نصيب الصغار من بدل الصلح .

وإذا ضمنوا الوصى نصيبهم من بدل الصلح كان للوصى أن يرجع بذلك على الكبار ؛ لأنه دفع إليهم نصيبهم ، ونصيب الصغار . فإذا أخذ منه نصيب الصغار ثانيًا كان له أن يرجع على الكبار ما دفع إليهم من نصيب الصغار ، وإذا رجعوا على الكبار ، وملك الكبار نصيب الصغار بالضمان لم يكن لهم أن يرجعوا على الصغار بشىء ، وإن أنفقوا ذلك عليهم ؛ لأن المضمون صار ملكًا لهم بالضمان ، فظهر أنهم أنفقوا عليهم من ملك أنفسهم ، وكانوا متبرعين فى ذلك ، فلا يكون لهم أن يرجعوا على الصغار بشىء .

وإن ردوا الصلح رجعوا فى الدعوى ، وإذا رجعوا فى الدعوى كان للوصى أن يرجع على الكبار ، وبما دفع إليهم من حصتهم ؛ لأنه إنما بذل المال لتدفع عنه خصومة الكبار ، والصغار جميعًا ، فإذا لم ينقطع عنه خصومة الصغار لم يسلم للوصى بعض ما شرط لنفسه بالصلح ، وكان له أن يرجع بإزاء ذلك من البدل على الكبار .

قال : ثم لا يرجع الكبار على الصغار ، وإن أنفقوا ذلك عليهم ؛ لما ذكرنا .

١٧٨٤٧ - وإذا كانت الدار بين ورثة ، وهى فى أيديهم جميعًا ادعى رجل فيها

حقًا، وبعضهم غائب، وبعضهم حاضر، فصالح الحاضر هذا المدعى، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون الصلح عن إنكار، وإنه لا يخلو إن وقع الصلح عن جميع ما ادعاه المدعى ما فى يد هذا المصالح، وما فى يد أصحابه فهذا الصلح جائز، ويبرأ هو وأصحابه عن دعوى المدعى.

وهذا لأن المصالح فيما فى يده مصالح عن نفسه، وفيما فى يد أصحابه متطوع، فالصلح عن نفسه صحيح، وصلح المتطوع أيضًا صحيح، فيبرأ هو وأصحابه عن دعوى المدعى لهذا، ولا يرجع المصالح على أصحابه بشيء؛ لأنه متبرع فى حقهم، وإن صالحه عما فى يده لا غير، صح الصلح أيضًا، وكان المدعى على دعواه فيما فى يد أصحابه.

الوجه الثانى: أن يكون الصلح عن إقرار بأن صدق الحاضر فى جميع ما ادعى، ثم صالحه، وإنه لا يخلو إما إن وقع الصلح عما فى يده ويد أصحابه، وفى هذا الوجه يجوز الصلح، ويصير المصالح مشتريًا من المدعى ما فى يده، ويد أصحابه بزعمهما، فإن أمكنه أخذ ما اشترى مما فى يد أصحابه بأن صدقه أصحابه فى إقراره للمدعى، لا خيار للمصالح؛ لأنه سلم له جميع ما اشترى، وإن أنكر أصحابه حق المدعى فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ الصلح، ورجع عليه بجميع البدل، وإن شاء تربص إلى أن يتمكن من الأخذ بنوع حجة، هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده.

وذكر شمس الأئمة السرخسى فى هذه الصورة: أن المصالح يرجع على المدعى بحصة شركاءه التى لم يسلم له، ولا يرجع بحصة نفسه، وكذلك لو صالح الحاضر المدعى على أن يصير حقه له؛ لأنه لما صالحه على أن يصير حقه له، فقد صار مقرًا بما ادعاه المدعى، ثم اشترى جميع ذلك منه، فيكون الجواب فيه فيما إذا أقر صريحًا أن المدعى ملك المدعى، ثم اشترى منه.

وإن صالحه الحاضر عما فى يده، لا غير، سلم له ما فى يده لا غير، ولا خيار له؛ لأنه اشترى ما فى يده لا غير، وقد سلم له ذلك بكماله، فلا معنى لإثبات الخيار له.

١٧٨٤٨ - ولو أن رجلين ادعيا دارًا فى يدى رجل وأرضًا، وقالا: هى ميراث ورثناها من أبينا، وجحدهما الرجل، ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى

على مائة درهم، فأراد شريكه أن يشركه فى هذه المائة لم يكن له ذلك؛ لما ذكرنا أن الصلح معاوضة من وجه، واستيفاء لعين الحق من وجه، فباعتبار أنه استيفاء لعين الحق من وجه كان له المشاركة فى بدل الصلح، كما لو أخذ نصف الدار بعينه، وباعتبار أنه معاوضة لا يكون له حق المشاركة فى بدل الصلح، كما لو باع نصيبه من الدار، والشركة فى بدل الصلح لم يكن ثابتًا معاوضة فى الأصل، ووقع الشك فى ثبوته، فلا يثبت بالشك والاحتمال.

وروى ابن رستم عن أبى يوسف: أن للشريك أن يشارك المصالح فى بدل الصلح، وذهب فى ذلك إلى أن حقهما صار كالتاوى، والمستهلك بإنكار ذى اليد لما لم يكن لهما بينة كالتاوى، والتاوى فى حكم الدين، والدين المشترك إذا كان بين اثنين، فقبض أحدهما نصفه، كان للآخر أن يشاركه فى ذلك، فكذا هنا، والدليل على أن التاوى بالإنكار فى حكم الدين ما قالوا: فيمن غصب من آخر ألف درهم، فجحد الغاصب الغصب، فصالحه المالك من ذلك على خمسمائة درهم جاز، وإن عرف قيامها فى يد الغاصب؛ لأنه بالإنكار صار كالتاوى، فصار فى حكم الدين، ولو يعتبر قائمًا لكان لا يجوز الصلح؛ لأنه لا يمكن أن يعتبر مستوفيًا للبعض، ومبرئًا عن البعض؛ لأن البراءة عن الأعيان باطلة، ولما صح الصلح علمنا أنه فى حكم الدين، ولهذا لا تجب الزكاة فيها إذا كان مال الزكاة، فكذلك هذا.

ووجه ما ذكر فى ظاهر الرواية أنه بالإنكار صار حقها كالتاوى، وصار بحال لا يعد مالا لهما، وإنما صار مالا بعقد أحدهما فلا يكون للآخر حق المشاركة فى ذلك، ألا ترى أن الغاصب إذا آجر المغصوب، وأخذ الأجرة، ثم أراد المغصوب منه أن يأخذ الأجرة من الغاصب ليس له ذلك، وإن كانت الأجرة بدلا من منافع المغصوب، وذلك ملك المغصوب منه؛ لأنها إنما صارت مالا بعقد الغاصب، فكذلك ههنا إنما صار مالا بعقد المصالح بخلاف الدين المشترك؛ لأنه ما صار مالا بقبضه، بل كان بينهما قبل القبض، فإذا قبض أحدهما كان للآخر حق المشاركة، فأما إنكار ذى اليد إن لم يكن لها بينة صار كالتاوى، بحيث لا يعد مالا لهما، وإنما صار مالا بعقد المصالح فيخص به، ولم يكن أيضًا لشريك المصالح أن يأخذ من الذى فى يده الدار شيئًا من الدار ما لم يقم البينة؛ لأن الذى فى يده الدار لم يقر للمدعى بما ادعاه، إنما صالح عن إنكار، وإن لم

يقر بما ادعاه لا يكون للمدعى أن يأخذ منه شيئًا، ولو كان صالح أحدهما من جميع دعواه على مائة درهم، وضمن ذلك، للمدعى عليه تسليم نصيب صاحبه، فإن صاحبه بالخيار إن شاء سلم له ذلك، وأخذ نصف المائة، وإن شاء لم يسلم له ذلك، فإن سلم جاز الصلح فى الكل، وكان بدل الصلح بينهما، وإن لم يسلم بطل الصلح فى نصيب الذى لم يسلم، وكان المدعى على دعواه فى نصيبه، وسلم للمصالح نصف المائة، ولم يذكر فى الكتاب: أن الصلح إذا بطل فى نصيب غير المصالح، هل للمدعى عليه الخيار بين أن يمضى الصلح فى نصيب المصالح، وبين أن يفسخ؛ لأنه تفرق عليه الصفقة، حيث لم يسلم له جميع المصالح عنه.

وذكر فى "الزيادات" مسألة تشبه هذه المسألة، وذكر فيه خلافًا، فقال: لو أن عبدًا بين رجلين باع أحدهما جميع العبد من رجل، وضمن للمشترى تسليم نصيب صاحبه، فلم يسلم صاحبه المبيع فى نصيبه، قال: المشترى يتخير فى نصيب البائع على قول أبى يوسف: إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ؛ لأن لم يسلم له شرطه، وفيه ضرر؛ لأن الشركة فى الأعيان عيب، وعلى قول محمد: لا خيار له؛ لأنه لما اشترى مع علمه النصف لغيره يكون راضيًا بعيب الشركة، ولا فرق بين العبد والدار، فإذا كان مسألة العبد على الخلاف فكذلك مسألة الدار يجب أن يكون على الخلاف على قول أبى يوسف: للمصالح الخيار، وعلى قول محمد: لا خيار له.

١٧٨٤٩ - وإذا أقر المريض أن لأحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهمًا، فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصى بحصتهم كما أقر لهذا، وقال الوصى: لم يكن عندى غير هذا، فإنه لايضمن لهم شيئًا.

هكذا ذكر فى كتاب الصلح، وذكر فى كتاب الوصايا: الوصى إذا أقر لأحد الورثة، وهو كبير بألف درهم من ميراث عنده، وفى الورثة صغير ثم جحد الوصى وقال: لم يكن غير هذا، قال: يضمن للصغير مثل ذلك.

من مشايخنا من قال ليس فى المسألة اختلاف الرواية، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ما ذكر فى الصلح: أن الورثة كلهم كبار فإذا أقر أن لأحدهم عنده ألف درهم من ميراثه لم يصر مقرًا للآخر بمثل ذلك للحال، لا نصًا ولا مقتضى إقراره

للآخر لجواز أن يكون سلم إلى الآخر نصيبه ، فإن تسليم نصيب الكبير إليه صحيح ، وإذا لم يصر مقرًا بمثل ذلك للحال لا يكون قوله : وليس عندى غير هذا ، جحودًا بعد الإقرار ، فيصدق .

وموضوع مسألة كتاب الوصايا : أن فى الورثة صغير وكبير ، فإذا أقر الكبير أن له عنده ألف درهم من ميراثه يكون مقرًا للصغير بمثل ذلك للحال مقتضى إقراره للآخر ؛ لأن الميراث فى يد الوصى ، ولا يمكنه أن يقول : سلمت نصيب الصغير بعد القسمة ؛ لأن تسليم نصيبه إليه ، وهو صغير لا يصح ، فإذا جعل مقرًا بألف درهم للصغير كما أقر للكبير ، فإذا جحد أن يكون عنده غير هذا صار ضامنًا بالجحود ، قالوا : إلا أن هذا لا يقوى ؛ لأنه إن لم يتصور التسليم إلى الصغير ، يتصور هلاك نصيب الصغير عنده بعد القسمة ، فلا يصير مقرًا للصغير بألف عنده للحال مقتضى إقراره للكبير ، حتى يقال : إذا قال : لم يكن عندى غير هذا ، يصير ضامنًا بالجحود .

فالصحيح أن فى المسألة اختلاف الروايتين على رواية كتاب الصلح لا يصير مقرًا للآخر بمثل ذلك عنده للحال ، وعلى رواية كتاب الوصايا : يصير مقرًا للآخر بمثل ذلك عنده للحال ، فإذا جحد ، وقال : لم يكن عندى غير هذا يصير ضامنًا بالجحود .

وجه ما ذكر فى كتاب الوصايا : أن تركة الميت كلها فى يد الوصى ، فإذا أقر لأحد الابنين أن له عنده من ميراثه ألف درهم يكون مقرًا للابن الآخر بمثل ذلك للحال مقتضى إقراره للأول الثابت ، والثابت اقتضاء كالثابت نصًا ، ولو أقر نصًا للآخر بمثل ذلك للحال ، ثم جحد ، وقال : لم يكن عندى إلا هذا ، ضمن للآخر مثل ما أقر به للابن الأول بسبب الجحود ، فكذا هنا .

وجه ما ذكر فى كتاب الصلح : أن الوصى لم يصر مقرًا للآخر للحال بمثل ما أقربه للأول نصًا لو ثبت إقراره للآخر ثبت اقتضاء ، والمقتضى يثبت ضرورة ، فيقدر بقدر الضرورة فى أن يصير مقرًا للآخر بمثل ذلك فيما مضى ، لا للحال لجواز أن لا يكون للآخر عنده شيء للحال ، بأن دفع نصيبه إليه ، أو هلك فى يده بعد القسمة ، وإذا لم يصر مقرًا له بمثل ذلك للحال ، لم يتصور الجحود منه بعد ذلك ، حتى يقال : يضمن مثل ذلك للآخر ، إلا أن الألف الذى أقر به يكون بين الورثة على أنصباءهم ؛ لأن الوصى

أمين فيما فى يده من التركة، والأصل أن الأمين يكون مصدقًا فيما يدعى من براءة نفسه عن الضمان، ولكن لا يصدق فى إبطال حق الغير؛ لأنه فيما يدعى من براءة نفسه من الضمان منكر، وفيما يدعى من إبطال حق الغير شاهد، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد، والوصى فيما يقر أن لفلان عنده ألف درهم من ميراثه، ولم يكن فى يده غير هذا يدعى براءة نفسه عن الضمان فيما زاد على الألف، ويقطع شركتهم عن هذه الألف، فإنه أقر أن الألف من الميراث، والميراث يكون مشتركًا، فلا يصدق فى دعوى قطع الشركة عليهم إن صدق فى براءة نفسه عن الضمان.

١٧٨٥٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: فى رجل أوصى لرجل بعبد، أو دار، وترك الميت ابنًا، وابنة، فصالح الابن، والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم، فإن كانت المائة من مالهما غير الميراث، فالعبد بينهما نصفان، وإن كانت المائة مما ورثا، فالعبد بينهما أثلاثًا؛ لأن المائة كانت بينهما أثلاثًا.

نوع آخر يتصل بهذا الفصل:

١٧٨٥١- وإذا كان فى التركة وصية بالثلث، والورثة صغار وكبار، فصالح بعض الكبار الموصى له على دراهم مسماة على أن يسلم ذلك له خاصة دون بقية الورثة، أو على أن يسلم الموصى له جميع وصيته، فيكون بين سائر الورثة على سهام الله تعالى.

فاعلم بأن الجواب فى هذه المسألة كالجواب فيما إذا صالح أحد الوارثين الآخر على هذا الوجه سواء؛ لأن الموصى له شريك الورثة فى التركة، وقد ذكرنا تفاصيل تلك المسألة فيما إذا صولحت المرأة من ثمنها على مال مسمى فى صدر هذا الكتاب، فههنا كذلك.

ثم إذا صح الصلح ينظر إن كان الصلح على أن يكون نصيب الموصى له للمصالح خاصة، فنصيب الموصى له يكون للمصالح خاصة، وإن وقع الصلح على أن يسلم الموصى له وصيته[1] ويكون نصيبه بين جميع الورثة، فنصيب الموصى له يكون بين جميع

(١) وفى الأصل: "له خاصة".

الورثة.

وكذلك الجواب فيما إذا وقع الصلح بين الوارثين، وفيه نوع إشكال، وينبغى أن يكون نصيب الموصى له للمصالح خاصة ههنا، وفيما إذا وقع الصلح بين الوارثين، ووجه ذلك أن المصالح بالصلح صار مشتريًا نصيب الموصى له والوارث الآخر لنفسه، ولبقية الورثة، ومن اشترى شيئًا لنفسه ولغيره، فالمشترى يكون للمشترى خاصة، ولا يكون لغيره؛ لأن الشراء متى وجد نفاذًا على المشترى لا يقف.

والجواب عنه أن فى الصلح معنى الشراء؛ لأنه تمليك مال بإزاء مال، وفيه معنى الإسقاط؛ لأنه يجوز بدون الحق، والتجويزبدون الحق إنما يكون باستيفاء بعض الحق إسقاط البعض، وقد تعذر تجويز هذا الصلح بطريق الشراء، كما قصدا وأمكن تجويزه بطريق الإسقاط؛ لأن حق الموصى له، وحق الوارث فى التركة قبل القسمة قابل للإسقاط.

وبيان ذلك أن الثابت للوارث، والموصى له قبل القسمة الملك نظرًا إلى سببه؛ لأن الوصية سبب الملك، وكذا الإرث، فقضية هذا أن يكون الثابت لهما فى التركة قبل القسمة الملك، ومن حيث إن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت، حتى قالوا: بأن ما يحدث من الزوائد قبل القسمة يكون حادثة على ملك الميت لا يكون الملك ثابتًا للورثة، وللموصى له قبل القسمة، وإنما يكون الثابت لهما مجرد الحق، وكان الثابت لهما قبل القسمة الملك من وجه، ومجرد الحق من وجه، فوفرنا على الأمرين حظهما، فقلنا: من حيث إن الثابت لهما الملك يجوز العتق منهما قبل القسمة، ومن حيث إن الثابت لهما الحق جوزنا الصلح منهما بطريق الإسقاط؛ لأن مجرد الحق يقبل الإسقاط، وإذا سقط حق الموصى له صار كان الميت لم يوص له، فيكون الموصى به بين سائرالورثة على سهام الميراث من جهة الميت، لا من جهة الموصى له.

فإن قيل: أليس أن الموصى له لو صالح مع الوارث على دراهم مسماة، وفى التركة دراهم، وبدل الصلح مثل نصيبه من الدراهم لا يجوز الصلح، واعتبر الصلح شراء، ولم يعتبر إسقاطًا إذ لو اعتبر إسقاطًا كان يجوز، ولا يتمكن الربا كما لو كان له على آخر ألف درهم، فصالحه من ذلك على خمسمائة، والجواب ما ذكرنا أن الثابت

للموصى له قبل القسمة الملك من وجه، ومجرد الحق من وجه، فباعتبار الحق هذا الصلح إن كان إسقاطًا فيجوز، فباعتبار الملك يكون شراء، فلا يجوز الصلح لمكان الربا، فدار هذا الصلح بين أن يجوز، وبين أن لا يجوز، فلم يجز احتياطًا لأمر الربا.

فأما إذا لم يؤد إلى الربا، فالصلح جائز من كل وجه، وإذا جاز هذا الصلح من كل وجه فإذا قصدا أن يكون نصيب الموصى له بينهم، فقد قصدا الإسقاط، ولم يقصدا الشراء، وتجويزه بطريق الإسقاط ممكن من الوجه الذى قلنا، فيجوز إسقاطًا.

١٧٨٥٢- ولو كان الميراث بين أربعة نفر، وارثان كبيران، ووارثان صغيران، وله وصى، وموصى له فاجتمعوا، واصطلحوا على أن قوموا ذلك قيمة عدل فيما بينهم، ثم قسموا لأحد الوارثين الكبيرين حلى بعينه، وثياب، وللوارث الكبير الآخر حلى بعينه ومتاع ورقيق، وللوارث الصغير، وللموصى له مثل ذلك، فهو جائز، إلا أن ما يخص الحلى من الحلى صرف، وما يخص المتاع، والعروض يكون مبايعة، فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح فيما يخص الحلى، ولم يبطل فيما يخص المتاع، وفساد الصلح فى حصة الحلى لا يوجب فساد الصلح فى حصة المتاع؛ لأن فساد الصلح فى حصة الحلى بسبب الافتراق من غير قبض بعد وقوعه جائزًا، وفساد بعض العقد على هذا الوجه لا يوجب فساد الكل عندهم جميعًا، وكان ينبغى أن يصرف الحلى من كل وجه جانب إلى المتاع من الجانب الآخر، حتى لا يبطل العقد فى حصة الحلى بالافتراق.

والجواب أن الحلى بالحلى مستحق شرعًا؛ لما عرف فى كتاب الصرف: أن الجنس بالجنس من مال الربا مستحق شرعًا إذا لم يكن فيه فساد العقد، وليس فى الحلى بالحلى فساد العقد، فإنهم إذا تفرقوا بعد التقابض كان الصلح فى الكل جائزًا، وإذا صار الحلى بالحلى مستحقًا شرعًا اعتبر بما لو صار مستحقًا شرعًا بأن شرطا بأن يكون الحلى بالحلى، وهناك لاشك أن الحلى يكون بالحلى، ولا يكون بغيره، كذا ههنا.

الفصل العاشر
فى الصلح على أن يحلف المدعى عليه
وهو برىء من المال، أو يحلف المدعى والمدعى عليه ضامن للمال

١٧٨٥٣- وإذا اصطلحا على أن يحلف المدعى عليه، وهو برىء من المال، فحلف ما له قبله قليل ولا كثير، فالصلح باطل حتى لا يبرأ المدعى عليه عن المال، والمدعى على دعواه إن أقام بينة أخذه بها، وإن لم يكن له بينة، وأراد أن يستحلف المدعى عليه عند القاضى بعد تلك اليمين، فله ذلك ؛ لأن اليمين الأول كانت عند غير القاضى، وإن كان القاضى هو الذى استحلفه لم يكن له أن يستحلفه ثانيًا.

وإنما لا يبرأ المدعى عليه عن المال؛ لأنه لو برئ عن المال لا يخلو : إما أن يبرأ بحكم اليمين، أو بحكم التعليق، ولا يجوز أن يبرأ عن المال بحكم اليمين ؛ لأنه لو حلف عند القاضى كان لا يستفيد بها البراءة عن المال، إنما يستفيد البراءة عن الاستحقاق مرة أخرى، فإذا حلف عند غير القاضى أولى.

ولا يجوز أن يبرأ بحكم التعليق؛ لأنه علق البراءة بالخطر، فإنه علق البراءة بالحلف، وقد لا يحلف، فهو معنى قولنا أنه علق البراءة بالخطر، وتعليق البراءة بالخطر لا يصح، واعتبر بما لو علقه بالخطر آخر، فقال: إن دخلت الدار، فأنت برىء عن المال، إن كلمت فلانًا، فأنت برئ عن المال، فإنه لا يصح التعليق، وإنما لا يصح ؛ لأنه تعليق البراءة بالخطر، وإنما لم يصح تعليق البراءة بالخطر لوجهين: أحدهما: أن فى إبراء الأصيل عن المال تمليك حتى يرتد بالرد، وتعليق التمليكات بالأخطار لا يصح كالبيع والهبة.

والثانى: أن البراءة مما لا يحلف بها، وما لا يحلف به لا يجوز تعليقه بالخطر؛ لأن التعليق بالخطر يمين، وما لا يحلف به إذا علق بالخطر لا يكون يمينًا؛ لأن اليمين بغير الله تعالى تعرف بالشرط والجزاء، وإذا كان الجزاء مما لا يحلف به لم يكن هذا التعليق

يمينًا، وتعليق الجزاء بالشرط، وكان التعليق باطلا بهذين الوجهين.

وإذا لم تثبت البراءة عن المال لم تثبت البراءة عن الخصومة والاستحلاف مرة أخرى؛ لأنه لو برئ عن الخصومة والاستحلاف مرة أخرى، فإنما يبرأ إما بحكم اليمين، أو بحكم التعليق، ولا وجه إليهما؛ لما ذكرنا.

١٧٨٥٤ - وإن اصطلحا على أنه إن حلف، فهو برئ من الخصومة إلى أن يجد البينة، فحلف على البراءة عن الخصومة، اختلف المشايخ في هذا الفصل: منهم من قال: يبرأ عن الخصومة إلى أن يجد البينة، حتى لو أراد استحلافه عند القاضي مرة أخرى لم يكن له ذلك؛ لأن استحلافه مرة أخرى خصومة منه، وذهب في ذلك إلى أن البراءة عن الخصومة لم تثبت بحكم التعليق باليمين؛ لأن البراءة عن الخصومة مما لا يصح تعليقها بالخطر؛ لأنه مما لا يحلف بها أمكن أثبات البراءة بحكم اليمين؛ لأن من حكم اليمين لو حصل عند القاضي البراءة عن الخصومة حتى إذا أراد استحلافه مرة أخرى لم يكن له ذلك، فكذا إذا اصطلحا على أن يحلف المدعى عليه في غير مجلس القاضي يبرأ عن الخصومة بحكم اليمين إن كان لا يبرأ بحكم التعليق بخلاف ما لو اصطلحا على أنه بريء عن المال إذا حلف؛ لأن الحلف لو حصل عند القاضي لا يبرأ عن المال، إنما يبرئ عن الخصومة، فإذا كانت البراءة عن المال من ما لايثبت بحكم اليمين لو أثبتناها، فإنما أثبتناها بحكم التعليق، وتعليق البراءة بالأخطار باطل، وما ذكر محمد في الكتاب: أن له الاستحلاف مرة أخرى عند القاضي محمول على ما إذا اصطلحا على أنه بريء عن المال متى حلف.

ومنهم من قال: لا يبرأ عن الخصومة وهو الأصح، حتى كان له استحلافه مرة أخرى؛ لأن البراءة عن الخصومة لو وقعت، فإنما يقع بالتعليق، أو بحكم اليمين لا يجوز أن يقع البراءة بحكم اليمين؛ لأن اليمين حصل في غير مجلس القاضي من المدعى عليه، وليس من حكم هذه اليمين وقوع البراءة عن الخصومة، ولا يجوز أن يبرأ بحكم التعليق؛ لأن تعليق البراءة عن الخصومة بالخطر باطل؛ لأنه مما لا يحلف.

والدليل على أن اليمين باصطلاحهما لم يصر كاليمين عند القاضي، إنما لم تصر كذلك في حق النكول، حتى لا يقضى عليه لو نكل عن هذا اليمين، فكذا في حق

البراءة عن الخصومة، لا تجعل هذه اليمين بمنزلة اليمين عند القاضي.

ثم قال رحمه الله: فإن أقام الطالب بينة على حقه يؤخذ بذلك المطلوب، وهذا لأن اليمين لو حصل عند القاضي إذا أقام المدعي بعد هذا بينة على حقه قبلت بينته، فإذا حصل عند غير القاضي أولى أن تقبل بينته.

١٧٨٥٥- وإذا اصطلحا على أن يحلف المدعي على دعواه على أنه إذا حلف، فالمدعى عليه ضامن للمال، فحلف المدعي على ذلك، فأبى المدعى عليه أن يعطيه المال كان له ذلك؛ لأن المال لو وجب على المدعى عليه، فإنما يجب بحكم اليمين، أو بحكم التعليق، ولا يجوز أن يجب بحكم اليمين؛ لأن يمين المدعي لا يستحق بها المال عندنا، ولا يجوز بحكم التعليق؛ لأنه علق إيجاب المال بالخطر، وتعليق البراءة بالخطر لا يجوز، وإن كان إسقاطًا من وجه حتى يتم من غير قبول، فلأن لا يصح تعليق إيجاب المال بالخطر، وإنه تمليك من كل وجه أولى وأحرى.

وفي "المنتقى": إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه: إن حلفت أنها لك عليّ، أديتها إليك، فحلف وأداها إليه، هل له أن يأخذها منه؟ قال: إن كان دفعها إليه على الشرط الذي شرط فيه، فله أن يستردها منه.

١٧٨٥٦- وإذا اصطلحا على أن يحلف الطالب على دعواه، ويحلف المطلوب أنه ليس له قبله شيء، ثم يكون عليه نصف المدعى به، وهو كذا، فحلفا جميعًا كان هذا باطلا؛ لأنه تعليق البراءة عن نصف المال بالخطر، وتعليق إيجاب نصف المال بالخطر، وكان باطلا.

١٧٨٥٧- وإذا اصطلحا على أن يحلف الطالب اليوم على ما يدعي على أنه إن حلف، والمال لازم للمدعى عليه، يحلف المدعي، وإن مضى اليوم قبل أن يحلف، فلا حق له، كان باطلا؛ لأنه علق البراءة عن المال بمضي اليوم، وعلق إيجاب المال بمضي اليوم، وكل ذلك باطل.

١٧٨٥٨- وإذا اصطلحا على أن يحلف الطالب بعتق، أو طلاق، أو بحج، أو بأيمان مؤكدة، فإن حلف على ذلك، فالمال على المطلوب، فإنه لا يلزم المطلوب بذلك

شيء؛ لما ذكرنا، ولايلزم الطالب طلاق، ولا عتاق؛ لأن من زعمه أنه بارّ في يمينه لو لزمه الطلاق، أوالعتاق إنما يلزمه بقول المنكر، وقول المنكر حجة في حق المنكر، وليس بحجة في حق المدعي؛ ولأن قول المنكر لا يكون أكثر حالا من شهادة الواحد، والشاهد الواحد إذا شهد بالحنث، فإنه لايثبت الحنث بشهادته، ولا يقال: بأن القاضي لما قضى بالبراءة للمنكر، فقد كذب المدعي فيما قال؛ لأنا نقول: القاضي لم يقض بالبراءة حتى يصير مكذبًا إياه، بل ترك الأمر على ما كان.

ألا ترى لو أقام الطالب بينة قبلها، ولو صار مكذبًا لما قبل بينته، فلهذا قال: لا يلزم الطالب طلاق، ولا عتاق إلا أن يقوم للمطلوب بينة أنه أوفاه هذا المال، أو أبرأه عنه، حينئذٍ يعتق عبده، ويطلق امرأته؛ لأنه ثبت حنث المدعي بالشهادة العادلة، وكذلك إن اصطلحا على أن يحلف المطلوب بها على أنه بريءٌ من هذه الدعوى إذا حلف فحلف، فإنه لا يبرأ، ولايقع طلاق، ولا عتاق؛ لأن المطلوب يقول: أنا بار في يميني لا حق للمدعي علي، لو ثبت الحنث بقول المدعي، والحنث لا يثبت بقول الواحد إذا كان شاهدًا، فكيف إذا كان مدعيًا، إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعى من الحق، فحينئذٍ يقع الطلاق، والعتاق؛ لأن حنث المطلوب ثبت بالشهادة العادلة -والله أعلم-.

الفصل الحادى عشر
فى الصلح عن الخدمة والسكنى والغلة

١٧٨٥٩- وإذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة، وهو يخرج من ثلث ماله، فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم جاز، وطريق الجواز أن يعتبر هذا الصلح إسقاطًا لحق الموصى له فى الخدمة، وهذا لأن فى الصلح تمليك، وإسقاط، وتعذر تصحيحه تمليكًا ههنا؛ لأن الموصى له ملك المنفعة بغير عوض، وكل من ملك المنفعة بغير عوض لا يملك تمليكها بعوض، والأصل متى تعذر تصحيح هذا الصلح تمليكًا يصح إسقاطًا، ألا ترى أنه يجوز الصلح عن القصاص، وليس فيه تمليك أصلا، وقد أمكن تصحيح هذا الصلح إسقاطًا؛ لأن المنافع قابلة للإسقاط إذا ملكت بغير عوض؛ لأنها بمنزلة حقوق الملك كالشرب والمسيل، وغيرذلك، والحقوق قابلة للإسقاط، فكذا المنافع إذا ملكت بغير عوض، فيجوز هذا الصلح بطريق الإسقاط، كأنه أسقط حقه فى الخدمة، وإذا سقط حق الموصى له تصير الخدمة للوارث من جهة الميت لا من جهة الموصى له.

وكذلك لو صالحه على خدمة عبد آخر يجوز أيضًا؛ لأن جوازهذا الصلح ليس بطريق التمليك حتى يقال: هذا تمليك منفعة بمنفعة من جنسها، وإنما جوازه بطريق الإسقاط، وإسقاط منفعة بتمليك منفعة من جنسها جائز.

وكذلك لو صالحه على ركوب دابة شهرًا، أو لبس ثوب شهرًا، فهو جائز؛ لأنه لما جاز هذا الصلح على منفعة من جنسها، فعلى منفعة من خلاف جنسها أولى، ولو كان الوارث صغيرًا، فصالحه وصيه على ذلك جاز؛ لأنه لا ضرر على الصغير فى هذا الصلح؛ لأنه إن أخرج عن ملك مالا، فقد حصل لهم مالا، فإن مات العبد الموصى بالخدمة قبل أن يقبض الموصى له ما صالحوه عليه لا يبطل الصلح، بخلاف ما لو مات العبد المستأجر قبل مضى المدة، فإنه تنفسخ الإجارة؛ لأن الإجارة إنما جازت بطريق المعاوضة، وفى المعاوضات متى هلك أحد العوضين قبل القبض ينتقض العقد، وههنا الصلح جاز بطريق الإسقاط، والإسقاط يتم بنفس العقد، فالهلاك حصل بعد تمام

العقد .

ولو صالحوه على ثوب، ووجد بالثوب عيبًا كان له أن يرده بالعيب، اليسير والفاحش فى ذلك سواء؛ لأن الرد بالعيب مفيد ههنا؛ لأنه ينفسخ الصلح، ويعود الموصى له إلى رأس ماله، وهوالخدمة، وكان الرد مفيدًا .

فإن قيل : أليس أنكم قلتم : بأن هذا الصلح صحيح بطريق الإسقاط، والإسقاط مما لا يحتمل الفسخ كالصلح عن القصاص، والعتق على مال .

قلنا : حق الموصى له فى الخدمة يقبل التمليك من وجه، وهوالتمليك بغير عوض، فإنه لو أعاره من غيره يجوز، ولا يقبل التمليك من وجه، وهو التمليك بعوض، ولو كان يقبل التمليك من كل وجه يعتبر الصلح عنه تمليكًا من كل وجه، ولو كان لا يقبل التمليك أصلا يعتبر إسقاطًا من كل وجه كالصلح عن ملك القصاص، وملك النكاح، فإذا كان بينهما اعتبرناه إسقاطًا ابتداء حتى يجوز، واعتبرناه تمليكًا انتهاءً حتى قبل الفسخ بالإقالة، والرد بالعيب عملا بالشبهين بقدر الإمكان . وكان إظهار شبه التمليك فى حق قبول الفسخ أولى من إظهاره فى حق ابتداء العقد؛ لأنا لو أظهرنا شبه التمليك فى ابتداء العقد لا يجوز الصلح، فيتعطل العمل فى الشبه الآخر فى حق الفسخ، وكان هذا بمنزلة ما لو وقع الصلح عن مسيل الماء، وعن الشرب على مال، فإنه يعتبر إسقاطًا فى حق الجواز، ويعتبر[1] تمليكًا فى حق الفسخ بعد الوقوع .

وإذا أراد الموصى له بيع الثوب قبل القبض لا يجوز بخلاف ما لو وقع الصلح عن القصاص على ثوب، وبيع الثوب قبل القبض؛ لأن فى فصل القصاص الثوب صار مقبوضًا معنى؛ لأنه وقع الأمن عن انتقاض الملك فيه، فصار من هذا الوجه كالمبيع بعد القبض .

أما فى مسألتنا الثوب ليس فى معنى المقبوض، فإنه لم يقع الأمن عن انتقاض الملك فيه بالهلاك، فإن الثوب متى هلك قبل القبض ينتقض البيع فيه، فصار من هذا الوجه بيع المنقول قبل القبض، وإن كان صالحهم على دراهم كان له أن يشترى بها منهم شيئًا قبل أن يقبضها؛ لأن هذا دين، ولم يجب بعقد صرف ولا سلم، فجاز الاستبدال

(١) هكذا فى ف، وكان فى الأصل وم : "وتصير" .

به قبل القبض .

ولو أن الوارث[1] اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز ؛ لأن الشراء معاوضة من كل وجه ، وتعذر تصحيحه معاوضة من كل وجه فلم يصح ، فإن قيل : تصحيح الشراء بطريق الإسقاط ممكن ، ألا ترى أن المرأة لو اشترت نفسها من زوجها يجوز ، واعتبر ذلك إسقاطًا ، وألا ترى أن القاتل إذا اشترى القصاص يجوز ، واعتبر ذلك إسقاطًا ، قلنا : الشراء إنما يعتبر إسقاطًا إذا لم يكن المحل قابلا للحقيقة من كل وجه ، وفى القصاص ، والخلع المحل ليس بقابل للحقيقة ؛ لأن الشراء تمليك المال من الجانبين ، وملك القصاص والنكاح لا يقبل التمليك بوجه ما ، فجعل عبارة عن الإسقاط مجازاً ، وههنا المحل قابل للحقيقة ؛ لأن الخدمة مما تقبل التمليك ، والتمليك وبدله كذلك ، فلا يجعل مجازاً عن الإسقاط ، بل يعمل بالحقيقة متعذر .

ولو قال الوارث للموصى له : أعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك ، أو قال : عوضًا عن خدمتك ، أو قال : بدلا عن خدمتك ، أو قال : أعطيكها على أن تترك خدمته ، فهذا كله جائز ؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل معنيين ، تحتمل مكان خدمتك عوضًا عن خدمتك على وجه الصلح ، وتحتمل على وجه الشراء فحمل على الصلح تصحيحًا ، بخلاف لفظة الشراء إذ ليس فيها معنى الصلح حتى تحمل عليه تصحيحًا .

ألا ترى أن الغاصب إذا قال للمغصوب منه بعد هلاك العبد المغصوب : أعطيك هذه الدراهم بدلا عن عبدك ، أو قال : عوضًا عن عبدك ، أو قال : مكان عبدك[2] جاز ، وتحمل على الصلح ، ولو قال : اشترى بهذا عبدك لم يجز ، ولم يحمل على الصلح .

وكذلك لو قال الوارث للموصى له : أهب لك هذه الدراهم على أن تهب لى خدمته كان جائزًا ، إذا قبض الدراهم ؛ لأن الهبة تحتمل معنيين : تحتمل الصلح ، ومعناه وهبت لك هذه الدراهم على وجه ا الصلح ، ويحتمل البيع ، ومعناه وهبت لك هذه الدراهم على وجه الشراء فحمل على الصلح ؛ لما ذكرنا ، وإذا حمل على الصلح ، كان هذا صلحًا ، انعقد بلفظ الهبة ، فيعتبر ببيع انعقد بلفظ الهبة ، والبيع متى انعقد بلفظ

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى باقيه : "رجلا" .

(٢) وفى الأصل : "أو قال : عوضًا عن مكان عبدك" .

الهبة، كالهبة بشرط العوض يكون جواز الهبات، وتمامها بعد اتصال القبض بالبدلين تمام البياعات، كذا ههنا.

ولو كان الوارث اثنين، فصالح أحدهما على عشرة دراهم على أن يجعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز؛ لأن هذا الصلح إنما يجوز بطريق الإسقاط، وإنما يكون إسقاطًا إذا كان بحيث إذا سقط حق الموصى له فى الخدمة استفادا الوارث الخدمة من جهة الميت، فأما إذا استفاد الوارث المصالح الخدمة من جهة الموصى له يكون هذا معاوضة، وتجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة متعذر.

وهذا بخلاف الموصى له بالعين، إذا صالح مع بعض الورثة على أن يكون وصية له خاصة حيث يجوز؛ لأن تجويز ذلك بطريق التمليك ممكن؛ لأنه ملك العين بغير عوض. ومن ملك العين بعوض، أو بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض، فمتى جوزنا الصلح فى مسألة الخدمة على أن تكون الخدمة للمصالح خاصة يكون الجواز بطريق التمليك، ولا وجه إليه كما ذكرنا.

١٧٨٦٠- وإذا أوصى لرجل بسكنى داره، ومات الموصى، وصالح الوارث الموصى له على دراهم مسماة جاز، وكذا لو صالحه على سكنى دار أخرى سنين معلومة، أو صالحه على خدمة عبده سنين معلومة، ولو صالحه على سكنى دار أخرى مدة حياته، أو صالحه على خدمة عبده مدة حياته لا يجوز؛ لأن بدل الصلح مجهول، وقد ذكرنا فى صدر هذا الكتاب أن جهالة بدل الصلح فى موضع يحتاج فيه إلى تسليمه يمنع جواز الصلح.

ثم فى الفصل الأول، وهو ما إذا صالحه على خدمة عبده سنين معلومة، أو صالحه على سكنى دارأخرى سنين معلومة، إذا مات العبد المصالح عليه قبل المدة، أو انهدمت الدار المصالح عليها قبل مضى المدة، ينتقض الصلح، ويعود حق الموصى له فى سكنى الدار التى أوصى بسكناها.

وكذا الجواب فيما إذا أوصى بخدمة عبده لرجل، وصالحه الوارث على خدمة عبد آخر سنين معلومة، أو صالحه على سكنى دار سنين معلومة، ثم مات العبد المصالح عليه قبل مضى المدة، ينتقض الصلح، ويعود حق الموصى له فى الخدمة.

ثم فى مسألة الوصية بسكنى الدار إذا عاد حق الموصى له فى سكنى الدار: ذكر أنه إن كان وصيته بالسكنى إلى أن يموت، فله أن يسكنها حتى يموت، قالوا: وهذا الجواب محمول على ما إذا مات العبد المصالح عليه قبل استيفاء شيء من خدمته، أو انهدمت الدار المصالح عليها قبل استيفاء شيء من منفعتها؛ لأن فى هذه الصورة الموصى له لم يستوفِ شيئًا من بدل حقه حتى يجعل بذلك القدر مستوفيًا من وصيته.

فأما إذا مات العبد المصالح بعد استيفاء شيء من خدمته، فإنما يعود حق الموصى له فى السكنى بحساب ما بقى.

وبيان ذلك أنه إذا صالحه على خدمة عبده سنة، أو استخدمه الموصى له ستة أشهر، ثم مات العبد، فإنما يعود حق الموصى له بالسكنى فى سكنى نصف العمر؛ لأن الموصى له استوفى عن وصيته بقدر النصف؛ لأن خدمة العبد سنة جعل بإزاء سكنى الدار الموصى له فى العمر، فيكون استيفاء ستة أشهر من خدمة العبد كاستيفاء نصف الموصى به، فيبقى حقه فى النصف، وحق الورثة أيضًا فى نصف العمر، فيسكن الموصى له يومًا، والوارث الموصا يومًا.

وإن كانت وصية الموصى له بالسكنى الوصية بالسكنى سنة، ومات العبد المصالح عليه بعد ستة أشهر، فإن الموصى له بالسكنى يسكن الدار الموصى به نصف السنة؛ لأنه استوفى نصف بدل وصية، فيعتبر بما لو استوفى نصف وصيته[1].

١٧٨٦١- وإذا أوصى الرجل بغلة عبده لرجل، ومات الموصى، ثم إن الوارث صالح الموصى له على دراهم مسماة، يجوز، وإن كانت غلته أكثر من ذلك لأن هذا الصلح إنما يصح بطريق الإسقاط، لا بطريق المعاوضة على ما ذكرنا، فلا يتحقق الربا، ولو كان أوصى له بغلة العبد أبدًا، فصالحه الوارث على مثل غلة شهر واحد، وسمى ذلك يجوز، وإن لم يسم ذلك لايجوز؛ لأن فى الوجه الأول بدل الصلح معلوم، وفى الوجه الثانى هو مجهول؛ لأن غلة مثل شهر يعرف بالحرز والظن، وقد يزداد، وقد ينقص، فكان مجهولا من هذا الوجه.

ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون ذلك له خاصة، لا يجوز، وقد ذكرنا وجه

---

(١) وفى الأصل: "فى نصف بدل وصيته".

ذلك فيما تقدم، ولو استأجر أحد الورثة هذا العبد من الموصى له جاز؛ لأن الموصى له بالغلة مأذون بالإجارة؛ لأنه لا يتوصل إلى الغلة إلا بالإجارة بهذا الطريق ملك الإجارة من الأجنبى، فيملك الإجارة من الوارث أيضًا.

بخلاف الموصى له بالخدمة، فإنه إذا آجر العبد الموصى بخدمته من أحد الورثة لايجوز؛ لأن الموصى له بالخدمة غير مأذون بالإجارة، ألا ترى أنه لا يملك الإجارة من الأجنبى، وإذا أوصى بغلة نخله أبدًا، ثم إن الموصى له صالح مع الوارث على دراهم مسماة، وكان ذلك قبل خروج الثمر، فهو جائز، وطريقه ما قلنا.

وإن كان قد خرج ثمره عام، فصالحه بعد ما خرجت، وبلغت من الغلة الخارجة، ومن كل غلة تخرج فى المستقبل من هذه النخلة أبدًا، فهو جائز؛ لأنه لو صالحه على غلة النخيل، والكل معدوم يحوز؛ فلأن يجوز، والبعض موجود كان أولى، وإذا جاز هذا الصلح كيف ينقسم البدل على الموجود، وعلى ما يحنث؟

لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الكتاب.

وقد اختلف المتأخرون فيه، كان الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم الميدانى يقول: ينقسم بدل الصلح على الثمرة الموجودة للحال، وعلى ما يخرج فى المستقبل نصفان: نصفه بإزاء الثمرة الموجودة فى الحال، ونصفه بإزاء ما يخرج فى المستقبل، وكان الفقيه أبو جعفر الهندوانى رحمه الله يقول: ينقسم بدل الصلح على ثمرة الموجودة للحال، وعلى ما يخرج فى المستقبل على قدر قيمتها، فإن كانت قيمته الموجودة، والتى يخرج على السواء ينقسم البدل عليهما نصفان، وإن كانت أثلاثًا ينقسم عليهما أثلاثًا.

وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالحه على عبد مثلا، ثم استحق نصف العبد من يد الموصى له، فعلى قول الفقيه محمد بن إبراهيم: يرجع الموصى له بنصف الثمرة الموجودة، وبنصف ما يخرج فى المستقبل، وعلى قول الفقيه أبى جعفر: إن كان قيمتها على السواء، فكذلك الجواب، وإن كانت قيمتها أثلاثًا يرجع بحساب ذلك.

وجه ما ذكر الفقيه محمد بن إبراهيم: أن قيمة ما يخرج فى المستقبل مما لا يمكن معرفته فى الحال؛ لأن ما يخرج فى المستقبل مما لا يمكن معرفة مقداره فى الحال، قد يخرج فى المستقبل منها شىء، وقد لا يخرج، وقد يزيد الخارج فى المستقبل على

الموجود فى الحال، وقد ينقص عنه، فجعلناه مثل الموجود فى الحال؛ لأنه هو العدل.

وجه ما ذهب إليه الفقيه أبو جعفر: أن قيمة ما يخرج فى المستقبل مما يمكن معرفتها للحال، بأن ينظر إلى هذه النخيل أن هذه النخيل ولها غلة أبدًا بكم يشترى، ولا غلة لها أبدًا بكم يشترى، فإن كان يشترى، ولها غلة بألف وخمسمائة، وتشترى، ولا غلة لها علم أن قيمة الغلة التى تخرج خمسمائة، ثم نظر إلى قيمة الغلة الموجودة، فإن كانت خمسمائة علم أن قيمتها على السواء، وإن كانت قيمته الموجودة مائتين وخمسين علم أن قيمتها أثلاثًا، فيرجع بحساب ذلك.

ولو صالحه من ذلك على كر حنطة بعينها، وقبضها جاز، وإن كانت نسيئة لا يجوز؛ لأنه إذا كان نسيئة يتمكن ربا النَساء بحصته الموجودة؛ لأنه جمعها الكيل؛ لأن الثمر الذى على رؤوس النخيل، حكمه حكم المكيل، وربا النَساء يحرم بأحد وصفى علة ربا الفضل، وأما إذا كانت الحنطة بعينها، فلا ربا أصلا، فيجوز بحصته التى تخرج أيضًا عند الكل.

ولو صالحه من ذلك على شيء من الوزنيات يجوز كان الوزن عينًا، أو نسيئة إذ لايتمكن الربا ههنا؛ لأن الجنس مختلف، وفى حصته الموجودة الافتراق حصل عن عين بدين، وفى حصة التى تخرج لم يقع الافتراق عن دين بدين، ألا ترى أن الإجارة بأجرة مؤجلة يجوز، وإن كانت المنافع معدومة؛ لأنها ليست فى الذمة، فلا يكون هذا افتراقًا عن دين بدين، ولو صالحه على تمر مجذوذ، فإن كان الثمر الذى هو بدل الصلح مثل الخارجة للحال، وأقل منها لا يجوز؛ لأنه يتمكن من الربا؛ لأن ما يخرج يحصل له بغير شيء، وإن كان لا يدرى لا يجوز أيضًا؛ لأنه يجوز من وجه، ولا يجوز من وجهين، وهو ما إذا كان مثل الثمر الخارجة أو أقل.

ولو صالحه من ذلك على غلة نحل آخر أبدًا، لا يجوز لجهالة المصالح عليه.

ومما يتصل بهذا الفصل:

١٧٨٦٢ - الصلح فى الوصية بما فى البطن، وله إذا أوصى الرجل لغيره بما فى بطن أمته، وهى حاملة، ومات الوصى، فصالح الوارث الموصى له على دراهم مسماة،

ودفعها إليه، فهو جائز، وإنما جاز هذا الصلح بطريق إسقاط حق الموصى له لا بطريق التمليك، فإن التمليك ما فى البطن لا يجوز، وإسقاط الحق بعد وجوده سببه جائز، وقد وجد سبب الحق ههنا، وهو الوصية.

ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون ذلك له خاصة، لم يجز بخلاف ما إذا صالح على أن يكون ذلك لجميع الورثة، أو صالح مطلقًا، وقد مر جنس هذا فيما تقدم.

ولو صالح عن الورثة غيرهم بأمرهم، أو بغير أمرهم يجوز[1]، وهذا صلح الفضولى إذا كان الصلح بغير أمرهم، ولو صالحه الموصى له على دراهم مسماة، ثم ولدت الجارية غلامًا ميتًا يبطل الصلح؛ لأنها لما ولدت غلامًا ميتًا ظهر أنه أوصى بالميت؛ لأن عدم الحياة أصل، والحياة عارض، فلا يثبت بالشك، فجعل ميتًا من الأصل، فظهر أن الوصية حصلت بالميت، والوصية بالميت باطلة، والصلح بناء على تلك الوصية، فإذا بطلت الوصية بطل الصلح ضرورة.

ولو ضرب إنسان بطنها، فألقت جنينًا ميتًا، كان الصلح جائزًا؛ لأن جواز الصلح بناء على جواز الوصية، والوصية قد صحت فى هذه الصورة؛ لأن الشرع حكم بحياة الجنين فى حكم الضارب حتى أوجب عليه الضمان، ولو ثبت حياته حقيقة، أليس أنه يصح الوصية، فكذا إذا ثبت حياته حكمًا.

١٧٨٦٣ - وإذا أوصى رجل لما فى بطن فلانة بألف درهم، فصالح أب الحبل من الوصية على صلح لا يجوز؛ لأنه لا ولاية للأب على ما فى بطن امرأته، وصار صلحه، وصلح أجنبى آخر سواء.

وكذلك لو صالحت أم الحبل على الوصية على صلح لا يجوز؛ لأن صلح الأب لا يصح فى هذه الصورة مع أنه على ما فى البطن بعد الولادة، فلأن لا يصح صلح الأم، وإنها لا تلى عليه، لا فى الحال، ولا بعد الولادة أولى.

(١) وفى الأصل: "لم يجز".

الفصل الثاني عشر
في الصلح عن الدماء والجراحات

بعض مسائل هذا الفصل تأتي في الجنايات -إن شاء الله- .

١٧٨٦٤ - إذا جرح الرجل جراحة عمدًا فيها قصاص، فصالحه من ذلك على مال، فههنا ستّ مسائل: إما أن يصالحه من الجراحة، أو من الضربة، أو من الشجة، أو من القطع، أو من اليد، أو من الجناية، وكل وجه من ذلك على وجهين: إما إن قال: وما يحدث منها، وفي هذا الوجه الصلح جائز، مات من ذلك، أو برئ، أما إذا مات فلا شك؛ لأن الصلح وقع عن القائم، وعن الحادث، وقد وجد الحادث ههنا، وأما إذا برئ، فكذلك الصلح جائز، هكذا ذكر في الكتاب، ولم يقل: ينتقض شيء منه، وكان يجب أن ينتقض الصلح متى برئ؛ لأن الصلح وقع عن القائم، وعن الحادث جميعًا، وقد سلم للخارج أحدهما، ولم يسلم له الآخر، وكان ينبغي أن ينتقض بعض الصلح بقدر ما لم يسلم له، والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر محمد رحمه الله في آخر كتاب الوكالة: رجل شج رجلا موضحة، ثم إن المشجوج، وكل رجل يصالح مع الشاج عن الشجة، و ما يحدث منها إلى النفس على ألف درهم، ففعل الوكيل ذلك، ثم برئ من الشجة، قال: ينتقض الصلح بقدر تسعة الأعشار، ونصف العشر، ويبقى بقدر نصف العشر؛ لأن الألف جعل بإزاء الموضحة، وبإزاء الباقي، وقيمة الموضحة نصف عشر دية النفس، وقيمة الباقي تسعة أعشار دية النفس، ونصف عشرها، فههنا يجب أن يكون كذلك.

حكى عن الفقيه أبي بكر محمد بن إبراهيم: أنه قال: تأويل ما قال محمد في كتاب الصلح: إن الصلح جائز إذا برئ[1] مما يحدث منها، وبقي لها أثر؛ لأنه إذا بقي لها أثر، فقد وجد القائم، والحادث جميعًا، فلا ينتقض شيء من الصلح، وغيره من المشايخ قالوا: بين المسألتين فرق.

---

(١) في الأصل: "بقي".

ووجه الفرق أن فى مسألة الوكالة جعل الألف بدلا عن القائم، وما يحدث منها إلى النفس معلوم، فأمكن قسمة البدل على القائم، وما يحدث، فانقسم البدل عليهما، ولم يسلم الحادث للشاج، فلا يسلم للمشجوج بدله، وههنا جعل المال بدلا عن القائم، وما يحدث مطلقًا لا ما يحدث منها إلى النفس، فإن النفس غير مذكور فى هذه المسألة، ومطلق الحادث مجهول لا يعرف مقداره، فلم يمكن انقسام البدل ههنا، بل جعل كل البدل بمقابلة القائم، كما إذا تزوج امرأة، وغلامًا على ألف يجعل كل الألف بمقابلة الجاريةج لما تعذر القول بالانقسام، وهذا إذا برئ، وقد بقى للجرحة أثر، فأما إذا برئ، ولم يبقَ لها أثر، فإن الصلح يبطل؛ لأنه ظهر فى المآل أن المجروح لم يستوجب عليه ضمانًا، يجوز الاعتياض عنه؛ لأنه إذا لم يبقَ لها أثر، فالمجروح لا يستحق قصاصًا، ولا أرشًا، وإنما يستحق التعزير، والتأديب، والاعتياض عن التعزير، والتأديب باطل.

هذا الذى ذكر إذا وقع الصلح عن القائم، وما يحدث، فأما إذا وقع عن القائم، ولم يتعرضا فى الصلح لما يحدث منها إن برئ، ولم يحدث منها شىء، فالجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا، إن برئ، ولم يبقَ للجراحة أثر، فالصلح باطل، وإن بقى لها أثر، فالصلح باطل ماضٍ.

وإن مات من ذلك، قال أبو حنيفة: الصلح باطل، وقال أبو يوسف ومحمد: الصلح صحيح؛ لأن الصلح عفو ببدل، فيعتبر بالعفو بغير بدل، ولو وقع العفو بغير بدل فى هذه الفصول، ولم يقل: ما يحدث منها، فمات منها بطل العفو عند أبى حنيفة، وسيأتى ذلك فى كتاب الجنايات.

وإذا بطل الصلح والجراحة عمدًا لا يجب القصاص عند أبى حنيفة ا ستحسانًا، ويجب الدية فى مال الخارج، وإن كان الجراحة خطأ، تجب الدية على عاقلة الخارج، هذا إذا وقع الصلح عن الضربة، أو عن الجراحة، أو عن الشجة، وأشباه ذلك، فأما إذا وقع الصلح عن الجناية، وذكرا وما يحدث منها، أو لم يذكرا ذلك، فهذا وما لو وقع الصلح عن الجراحة، أو عن الضربة، وما يحدث منها سواء؛ لأن الجناية اسم عام يتناول النفس، وما دون النفس، وصار التنصيص على الجناية كالتنصيص على الجراحة، وما يحدث منها.

وإذا كانت الجناية عمدًا ، فصالح المجروح الجارح على بدل يسير ، وهو مريض مرض الموت وقت الصلح ، فالصلح جائز ، وإن كان ببدل يسير ؛ لأنه لو عفا عن الجناية العمد بغير بدل أصلا يجوز ، وإن صار متبرعًا ؛ لأنه تبرع بما لم يتعلق به حق الورثة ، فإذا كان ببدل يسير أولى أن يجوز ، وإن كان الجراحة خطأ ، فصالح ، وهو مريض وقت الصلح مرض الموت ، وحط عن البدل يعتبر ذلك من الثلث ؛ لأن موجب الخطأ المال ، وحق الورثة يتعلق بالمال ، فإذا حط من ذلك شيئًا ، فقد تبرع بما تعلق به حق الورثة ، فيعتبر وصية ، والوصية تعتبر من الثلث .

ثم هذه الوصية تصح للعاقلة ، لا للقاتل ، وإن كانت الدية تجب على العاقل أولا والعاقلة تحمل عنه ، ولهذا قلنا : لو أقر الرجل على نفسه بالقتل ، وكذبه العاقلة تجب الدية فى مال القاتل ، ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء لكان لا يلزم القاتل شىء ، فإن من أقر على غيره بمال ، وكذبه المقر عليه ، لا يلزم المقر شىء ، ولكن الوجه فى ذلك أن الدية تجب على القاتل ابتداء ، ثم تحول إلى العاقلة من ساعته إذا ثبت القتل معاينة ، أو بالبينة .

وإذا كانت الدية تتحول إلى العاقلة من ساعته ، كان الصلح واقعًا بعد ما تحولت الدية إلى العاقلة ، فيمكن تجويز هذا الصلح وصية للعاقلة .

١٧٨٦٥- وإذا قطع الرجل إصبع رجل عمدًا ، أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت إصبع أخرى بجنب تلك الإصبع ، فعن أبى حنيفة فى هذا الفصل روايتان : قال فى رواية : لاينتقض الصلح ، وعلى القاطع أرش إصبع واحد ، وقال فى رواية : ينتقض الصلح ، وعلى القاتل أرش إصبعين ، وجه الرواية التى قال : لا ينتقض الصلح أن الصلح وقع عن الإصبع ، وبأن شلت إصبع أخرى لا يتبين أن الإصبع لم يكن حقًا له ، بل ازداد حقه ؛ لأن حقه فى الابتداء كان فى إصبع ، وفى الانتهاء صار حقه فى إصبعين . وإذا لم يتبين أن ما وقع الصلح عنه لم يكن حقًا له لا يبطل الصلح .

وجه ما ذكر أن الصلح ينتقض أن الصلح وقع عن قطع الإصبع ، بعد ما شلت إصبع أخرى لم يبقَ قطعًا ، بل صار إشلالا حكمًا ، ولهذا يسقط القصاص إذا كان القطع عمدًا ؛ لأنه صار إشلالا حكمًا .

وأما على قول أبي يوسف: لا شيء عليه بسبب إصبع أخرى؛ لأن السراية إنما حصلت من جناية وقعت البراءة عنها على قولهما، فلا يكون مضمونة كما لو قتل نفسًا.

١٧٨٦٦- وإذا قتل الرجل عمدًا، وله ابنان، فصالح أحدهما عن حصته على مائة، جاز الصلح، وينقلب نصيب الآخر مالا؛ لأن الصلح عفو ببدل، فيعتبر بالعفو بغير بدل، ولو عفا أحدهما عن نصيبه بغير بدل ينقلب نصيب الآخر مالا، فكذا إذا عفا ببدل، فإن أخذ المصالح بدل الصلح، فليس للساكت أن يشاركه فى ذلك، وكان يجب أن يشاركه فى ذلك؛ لأن القصاص إنما انقلب مالا كله بسبب واحد وهو الصلح، فإنه لم يوجد سبب آخر لانقلابه مالا سوى الصلح، وإنه سبب واحد، والمال متى وجب بسبب واحد بدلا عن شيء مشترك يكون مشتركًا كعبدين بين اثنين باعاه من رجل بألف درهم، كان مشتركًا بينهما حتى إن ما يقبضه أحدهما بالاقتضاء، أو بالصلح، أو بالشراء كان للآخر أن يشاركه فى ذلك.

الجواب عنه قلنا: إن سبب انقلابه مالا كان شيئًا واحدًا، وهو الصلح إلا أنه وجب المال لكل واحد منهما فى وقتين مختلفين، والمال متى وجب بدلا عن شيء مشترك فى وقتين مختلفين لا يكون مشتركًا كعبد بين شريكن باع أحدهما نصيبه من رجل، ثم باع الآخر نصيبه من ذلك الرجل.

وإنما قلنا: ذلك لأن نصيب المصالح إنما صار مالا بنفس الصلح، ونصيب الساكت إنما صار مالا بعد ذلك حكمًا لصيرورة نصيب المصالح مالا، وإذا اختلف وقت الوجوب لم يكن المال مشتركًا بينهما، وإن كان سبب انقلابه مالا شيئًا واحدًا، وهو الصلح، والعبرة فى الشيئين التفرق وقت الوجوب، لا لاختلاف السبب، وههنا تفرق وقت الوجوب، وإن اتحد السبب، فلهذا لم يكن مشتركًا بينهما.

فرق بين هذا، وبين القتل الخطأ إذا صالح أحدهما عن نصيبه كان للآخر أن يشاركه فيما قبض وذلك لأن الواجب بقتل الخطأ الدية، الدية وجبت لهما بسبب واحد؛ لأنه إما أن يكون وجوب الدية لهما بسبب القتل، بأن كان المقتول عبدًا بينهما فقتل خطأ، أو وجب لهما بسبب الميراث، والميراث والقتل إنما وجدا فى وقت واحد، فصارت الدية مشتركة بينهما، والأصل أن أحد ربى الدين إذا صالح عن نصيبه كان

للآخر أن يشاركه فيما قبض، فأما المال فى القصاص وإن وجب بسبب الصلح إلا أنه وجب المال لهما فى وقتين مختلفين من الوجه الذى بينا، ولا يكون مشتركًا بينهما .

ويمكن أن يقال فى فصل الصلح : حق المصالح صار مالا بالصلح، ونصيب الساكت صار مالا بانقلاب نصيب المصالح مالا، وهما سببان[1] مختلفان، وإذا صالحه على وصيف عن دم العمد، فهو جائز .

والأصل فى جنس هذه المسائل أن ما صلح مهرًا فى النكاح صلح بدلا فى الصلح عن دم العمد، وما لا فلا، فاعتبر بالنكاح، ولم يعتبر بالبيع، ولا بالخلع، أما لم يعتبر بالبيع؛ لأن بدل الصلح فى دم العمد يجب بدلا عما ليس بمال، والثمن فى البيع يجب بدلا عما هو مال، وإنما لم يعتبر بالخلع، وإن كان المال فى الخلع يجب بدلا عما ليس بمال، كما هو فى الصلح عن دم؛ لأن بدل الصلح إن وجب بدلا عما ليس بمال، وهو القصاص إلا أن القصاص قد يتقوم بمال من غير تسمية بأن عفا أحد الوليين، و كان كالنكاح بخلاف الطلاق؛ لأن الطلاق لا يتقوم بمال بحال من الأحوال من غير تسمية، فلهذا اعتبر الصلح عن دم العمد بالنكاح .

إذا عرفنا هذا جئنا إلى مسألة الوصيف، فنقول : الوصيف يصلح مهرًا فى النكاح، وينصرف مطلقه إلى الوسط، فكذا يصلح بدلا فى الصلح عن دم العمد، ومطلقه ينصرف إلى الوسط .

ولو صالحه على عبد بعينه، فوجد العبد حرًا كان على القاتل الدية، هكذا ذكر فى الكتاب مطلقًا، ويجب أن يكون هذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، أما على قول أبى يوسف : يجب عليه قيمة الحر لو كان عبدًا .

ولو وقع الاختلاف بين القاتل، وبين ولى القتيل، فقال القاتل : صالحتك على هذا العبد، وقال ولى القتيل : لا، بل على هذا العبد الآخر، فإن الصلح جائز، والقول قول القاتل مع يمينه؛ لأن تمليك العبد مستفاد من جهته، ولا يجرى التحالف؛ لأن التحالف إنما يجرى فى عقد يقال، ويفسخ . والصلح عن دم العمد لا يقال، ولا يفسخ، ولأنا اعتبرنا الصلح عن دم العمد بالنكاح، والجواب فى النكاح إذا وقع الاختلاف فى

(١)وفى ف : "شيئان" .

المهر على نحو ما بينا أن القول قول الزوج، ولا يتحالفان، والقاتل ههنا ترك منزلة الزوج فى النكاح .

ولو صالحه على عبد، أو متاع فلولى القتيل أن يبيع ذلك قبل القبض، ألا ترى أنه يجوز بيع المنقول الممهور قبل القبض، فكذلك يجوز بيع بدل الصلح .

ولو صالحه عن دم العمد على ما فى بطون غنمه، أو على ما فى ضروعها، أو على ما تحمل نخيله عشر سنين، لم يجز .

يريد بقوله : لم يجز أن التسمية لا تجوز، فأما العفو فجائز، وإنما لم تجز التسمية؛ لأن هذه الأشياء لا تصلح مهرًا فى باب النكاح، فلا يصح بدلا فى الصلح عن دم العمد، وتجب الدية على القاتل .

ولو صالح ولى القتيل القاتل على إن عفاه عن هذا الدم، على أن يعفو القاتل عن دم وجب له على رجل آخر، فهو جائز، وهذا الصلح فى الحقيقة عفو بغير بدل؛ لأن القصاص لا يصلح بدلا، والعفو بغير بدل جائز، ثم إن عفا القاتل عن الدم الذى وجب له، فلا رجوع لولى القتيل عليه بشىء، وإن لم يعفُ، فهو على وجهين : إن كان القصاص الذى وجب للقاتل على قريب العافى ابنه، أو أبيه، أو من أشبههما رجع العافى على القاتل بالدية؛ لأن العافى جعل بدل قصاصه منفعة لقريبه منفعة تحل شرعًا، وما يحصل لقريب العافى من المنفعة فهى كالحاصلة للعافى، ولو كان العافى شرط لنفسه منفعة يحل شرعًا، إذا لم يسلم له شرطه كان له الرجوع بالدية، كذا هنا .

وإن كان القصاص الذى وجب للقاتل على أجنبى لا يكون للعافى أن يرجع على القاتل بشىء؛ لأن المنفعة المشروطة للأجنبى، وجودها والعدم فى حق العافى بمنزلة، وكأنه عفا من غير شرط .

١٧٨٦٧- ولو صالحه عن قطع اليد عمدًا على خمر، أو خنزير، لا يجوز التسمية، ولكن يصح العفو، ولا يرجع المقطوعة يده على القاطع بشىء؛ لأن العافى لم يسمّ مالا متقومًا، ولا شرط لنفسه منفعة يحل، وكان راضيًا وقوع العفو مجانًا بخلاف ما إذا تزوجها على خمر، أو خنزير حيث يجب مهر المثل؛ لأن النكاح لا يجوز أن يقع مجانًا .

ولو كان القطع خطأ، وباقى المسألة بحالها، فللمقطوعة يده أن يرجع على القاطع بالدية؛ لأن الواجب بالخطأ مال فقد جعل الخمر، والخنزير بدلا عما هو مال، ومبادلة المال بالخمر، والخنزير منعقدة بصفة الفساد، والمبادلة متى انعقدت بوصف الفساد، فلكل واحد منهما الرجوع برأس ماله.

أما فى العمد جعل الخمر، والخنزير بدلا عما ليس بمال فى تصرف، وذلك التصرف مما يجوز أن يقع مجانًا كالخلع، فقد جعل الصلح عن دم العمد بالخمر، والخنزير كالخلع، ولم يجعله كالنكاح، وجعله كالنكاح إذا وقع بما فى بطون الأغنام، أو بدراهم مجهولة حتى قال: ثمة يرجع بقيمة النفس، وهو الدية كما فى النكاح يرجع بمهر المثل بخلاف الخلع.

ولو وقع الصلح على حر، فهذا وما لو وقع على خمر، أو خنزير سواء، ولو صالحه على أن يقطع رجله، فإن الصلح باطل، ولا يرجع عليه بشىء، وقد وقع العفو مجانًا، هكذا ذكر فى عامة روايات هذا الكتاب، وذكر فى بعض روايات هذا الكتاب أنه يرجع بالأرش، أترك القياس فى هذا، وأخذ بالاستحسان.

من مشايخنا من لم يصحح هذه الرواية، وقال: قياسًا واستحسانًا يقع العفو مجانًا؛ لأن ولى القصاص لم يشترط لنفسه فى الصلح مالا، ولا شرط لنفسه منفعة يحل استيفاءه شرعًا؛ لأن قطع رجله لا يحل له شرعًا، وإن أذن له صاحبه، والقطع ليس بمال، فيجب أن يقع العفو مجانًا، كما لو صالحه على خمر، أو خنزير، أو حر، فالعفو يقع مجانًا، فكذلك هذا بخلاف ما لو شرط أن يعفو القصاص عن قريب العافى فلم يعفُ، فإنه لا يقع مجانًا؛ لأن هناك إن لم يشترط لنفسه مالا، فإن القصاص ليس بمال، فقد شرط لنفسه منفعة، يحل له شرعًا من الوجه الذى ذكرنا.

والحاكم الشهيد لم يثبت هذه الرواية أيضًا فى "المختصر"، ولكن الفقيه أبا جعفر الهندوانى كان يصحح ما ذكر من القياس، والاستحسان فى بعض الروايات، وكان يقول: ما ذكر فى عامة الروايات جواب القياس، لا جواب الاستحسان.

وجه القياس فى ذلك ما ذكرنا، وجه الاستحسان أنه شرط لنفسه ما هو متقوم شرعًا، إلا أن التسمية قد فسدت؛ لأنه حرام الاستيفاء شرعًا، فيعتبر بما لو سمى مالا

متقومًا، إلا أن التسمية فسدت للجهالة بأن صالح على دراهم، أو ما يثمر نخيله العام، فإن هناك لا يقع الصلح مجانًا، المعنى فى ذلك كله أنه متى شرط لنفسه مالا متقومًا لا يكون[1] راضيًا بوقوع العفو مجانًا، فيلزمه رد القصاص، وقد عجز عن رده، وكان عليه رد قيمة الدم، وهو الدية، وإنما قلنا: ذلك لأن المسمى قطع الرجل متقوم شرعًا، وقطع الرجل متقوم شرعًا إما بالمال، أو بالقود، بخلاف ما لو سمى الخمر، أو الخنزير؛ لأنه ليس بمتقوم، كما لو كان المسمى حرًا؛ لأن المسمى متى كان حرًا، فالمسمى غير متقوم؛ لأن المسمى عين الحر، لا إتلاف شيء منه، وعين الحر قبل الإتلاف غير متقوم حتى لا يضمن بإثبات اليد عليه بحال، ألا ترى أنه لايضمن بالغصب، وههنا المسمى إتلاف شيء من الحر، والحر متقوم فى حق الإتلاف إن كان غير متقوم فى حق إثبات اليد عليه.

قال: ولو كان القطع خطأ، رجع بدية اليد على الروايات كلها؛ لأن القطع الخطأ يوجب المال، والصلح عن المال لا يقع مجانًا، سواء كان المسمى مالا، أو لم يكن على ما بينا، قال: وكذلك لو صالحه من دم العمد على كذا كذا مثقال ذهب وفضة، فهو جائز، وعليه من كل واحد منهما النصف؛ لأنه أضاف الإيجاب إليهما إضافة على السواء، فيكون له من كل واحد منهما النصف. كما فى البيع والنكاح.

قال: ولو صالح رجل عنه على عبد له، وضمن له خلاصه، كان جائزًا؛ لأنه لو صالحه على عبده، ولم يضمن له خلاصه كان الصلح جائزًا، فإذا ضمن خلاصه أولى. وإنما يريد بقوله: ضمن خلاصه، ضمن له قيمة العبد، متى استحق العبد يومًا من الدهر، فإن استحق العبد رجع الولى على المصالح بقيمة العبد.

فرق بين هذا، وبينما إذا لم يضمن له خلاصه، ثم استحق العبد، فإنه لا يرجع عليه بشيء، وذلك لأن الفضولى فى الصلح عن دم العمد متى ضمن، فإنه ينزل منزلة القاتل غير ضمان حتى ينفذ الصلح عليه، ويلزمه بدل الصلح كما يلزم من عليه القصاص من غير ضمان.

والفضولى ههنا ضمن تسليم العين، والقيمة متى استحق العبد، فنزل ذلك منزلة القاتل، والقاتل لو صالح على عبد غيره، ثم استحق ضمن قيمته بحكم الصلح، فكذا

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل و م: "يكون".

الفضولى إذا ضمن، فأما إذا لم يضمن خلاصه، فإنما ضمن تسليم العبد بحكم الصلح، ولم يضمن قيمته، فلزم قدر ما ضمن، ولم يلزمه ما لم يضمن؛ لأنه متبرع، والمتبرع إنما يلزمه بقدر ما تبرع به، ولا يلزمه الزيادة، بخلاف القاتل إذا لم يضمن خلاصه، ثم استحق العبد، فإنه يرجع عليه بالقيمة؛ لأن القاتل معاوض، فإنه حصل له عوض بحكم هذا العقد، فإذا سلم له العوض، ولم يسلم للآخر ما شرط له كان للآخر أن يرجع عليه بقيمته.

فأما الفضولى متبرع، فإنه لم يحصل له عوض بهذا الصلح، إنما حصل العوض لغيره، فكان متبرعًا، والمتبرع إذا تبرع بشيء، ولم يسلم للمتبرع عليه ما تبرع به لا يكون للمتبرع عليه أن يرجع على المتبرع بشيء، فكذا هذا.

ولو صالحه على ألف درهم، وضمنها له، فاستحقت الألف، رجع ولى القتيل بمثلها على المصالح؛ لأن الفضولى بهذا الصلح التزم ألفًا فى الذمة، وقد قضى ذلك بالمستحق، فإذا لم يجز المستحق القضاء، انتقض القضاء من الأصل، وصار كأنه لم يقض، فيؤمر بالأداء بحكم التزامه.

وهذا بخلاف ما لو أضاف الفضولى الصلح إلى عبد، وأضاف العبد إلى نفسه، ثم استحق العبد حيث لا يرجع ولى القتيل على الفضولى بشيء؛ لأنه هناك التزم شيئًا بعينه، فلو لزمه(١)من غير التزامه، وههنا التزم الألف شيء آخر لزمه دينًا فى الذمة، ولم يرد الاستحقاق على ما فى الذمة، ثم الفضولى إذا ضمن بدل الصلح وأدى، لا يرجع بذلك على القاتل؛ لأنه أدى عنه بغير أمره، وإن كان القاتل أمره بالصلح، ولم يأمره بالضمان، فضمن، وأدى كان له أن يرجع بما ضمن على القاتل، واعتبر الوكيل بالصلح عن دم العمد، إذا أمره القاتل بالصلح، ولم يأمره بالضمان بالوكيل بالخلع، ولم يعتبره بالوكيل بالنكاح إذا لم يؤمر بضمان المهر، فيضمن المهر، وأدى، فإنه لا يرجع بما ضمن.

١٧٨٦٨- وإذا قتل العبد والرجل الحر رجلا عمدًا، فأمر الحر القاتل، ومولى العبد رجلا أن يصالح عنهما ولى القتيل على ألف، ففعل المأمور ذلك، فإن نصف

(١)وفى ظ: "فلو لزمه شيء آخر لزمه غير التزامه".

الألف على الحر القاتل، والنصف على العبد؛ لأن الألف بدل القصاص، والقصاص استحق عليهما على السواء، فيكون البدل عليهما على السواء أيضًا، وكان يجب أن يكون الألف عليهما على قدر قيمة دمهما؛ لأن دم كل واحد منهما صار مستحقًا لولى القتيل، فبالصلح اشترى كل واحد منهما دمه فيقسم البدل على قدر قيمة دمهما، وقيمة دم العبد قيمة ما لم يبلغ عشرة الاف درهم.

ألا ترى أن الرجل إذا خالع امرأتين له على ألف درهم فلألف تنقسم على قيمة بضعهما؛ لأن كل واحد منهما بالخلع اشترت بضعها، فانقسم البدل على ذلك، فههنا يجب أن يكون كذلك.

والجواب أن الألف بدل دمهما من حيث الصورة، ومن حيث المعنى هى بدل دم المقتول؛ لأن دمهما وجب بدلا عن دم المقتول، فبدل دمهما أيضًا يكون بدل دم المقتول، ولهذا يقضى من بدل الصلح ديون المقتول، وتنفذ وصاياه، قلنا: وهما فى إتلاف دم المقتول على السواء، فيجب أن يكون البدل عليهما على السواء، وخرج عن هذا الحرف مسألة الخلع؛ لأن ما يجب بسبب الخلع بدل بضعهما ما يقسم البدل على قدر قيمتها.

ثم ذكر فى بعض الروايات: قتل رجلا خطأ، أو عمدًا، وجعل الجواب فى الخطأ نظير الجواب فى العمد، وفى فصل الخطأ نوع إشكال، ووجهه أن الواجب على الحر فى قتل الخطأ نصف الدية، والواجب على المولى دفع العبد، فيجب أن يقسم البدل على خمسة ألاف، وعلى قيمة العبد أسداسًا إن كانت قيمة العبد ألف درهم، قد أوجب بدل الصلح عليهما نصفان إلا أن الجواب عنه أن الواجب على المولى دفع العبد ما لم يختر إمساك العبد بالفداء، وقد اختار إمساك العبد لما اختار الفداء بالصلح، وحال ما اختار الفداء الواجب على كل واحد منهما خمسة الاف نصف الدية، فيقسم بدل الصلح عليهما نصفان.

١٧٨٦٩- وإذا قتل العبد رجلا عمدًا، وله وليان فصالح مولى العبد أحدهما من نصيبه من الدم على العبد القاتل، فإن الصلح جائز؛ لأن بعد وجوب القصاص لو باع العبد ووهبه يجوز هبته وبيعه؛ لأن المستحق بالقصاص دم العبد لا ماليته، والهبة والبيع تصرف فى المالية، والمالية لم تصر مستحقة لولى القصاص، فكذا يجوز الصلح عليه؛

لأنه تصرف فى مالية العبد، وإذا جاز الصلح على العبد ذكر أنه يقال للذى صار العبد له: ادفع نصفه إلى شريكك، أو افدِ بنصف الدية، وكان يجب أن لا يخاطب[١] المصالح بشيء؛ لأن الجناية وجدت فى ملك مولى العبد القاتل، ولم يوجد فى ملك المصالح شيء، وعهدة الجناية أبدًا إنما تكون على من وجدت الجناية فى ملكه، لا على من لم توجد الجناية فى ملكه، إلا أن الجواب عنه أن الجناية وجدت فى ملك مولى العبد القاتل، لا فى ملك المصالح، إلا أنه حين وجدت الجناية فى ملك مولى العبد القاتل لم يكن موجبة للمال، وإنما كانت موجبة للقصاص.

وإنما انقلب مالا فى ملك المصالح؛ لأنه بعد تقرر الصلح تعذر على الساكت استيفاء حقه فى القصاص، لا من جهته، فينقلب نصيبه مالا، وهذا وجد فى ملك المصالح، وإنه غير مضاف إلى الجناية السابقة، وإن كان لا بد لانقلابه مالا من الجناية السابقة، لا أن انقلابه مالا لا يوجد حكمًا للجناية السابقة، حتى لا يضاف إليه.

وإنما ينقلب بعد ذلك بصلح وجد منهما عن اختيار، فيكون انقلابه مالا مضافًا إلى الصلح الذى وجد باختيارهما، لا إلى الجناية السابقة، وهذا كما يضاف زوال الروح إلى القاتل فى حق الأحكام، لا إلى حياة المقتول، وإن كان القتل بدون الحياة لا يتحقق ؛ لأن القتل لا يوجب حكمًا للحياة، وإنما يوجد بفعل مختار، فأضيف زوال الروح فى حق الأحكام إلى القاتل، فكذلك هذا.

وإذا صار انقلابه مالا مضافًا إلى الصلح، لا إلى الجناية السابقة، صار انقلابه مالا فى ملك[٢] المصالح كجناية خطأ وجد بعد الصلح، ولو وجدت جناية خطأ من العبد بعد الصلح كان المخاطب بالدفع، أو الفداء[٣]، فكذلك هذا.

قال: ولو كان صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن له فى[٤] العبد الاخر حق؛ لأن العبد الآخر لم توجد منه الجناية حتى يتعلق حقه به بحكم الجناية، ولا يثبت حقه فى

(١)و فى الأصل: "يخالط".
(٢)وفى الأصل: "فى حق المصالح".
(٣)وفى ظ: "أو الدفع المصالح".
(٤) هكذا فى ظ و ف، و كان فى الأصل وم: "لولى العبد".

العبد بسبب الصلح؛ لما عرف أن القصاص متى كان بين اثنين، فصالح أحدهما عن نصيبه، لايكون للآخر حق المشاركة فيما قبض.

قال: ولو كان صالحه على نصف العبد القاتل، فإن الصلح جائز، ويكون العبد بين المولى، وبين الولى نصفان، أما الصلح جائز؛ لأنه لو صالح مع أحدهما على جميع العبد القاتل كان جائزًا، فكذا إذا صالح على نصفه، وإذا صار العبد بينهما يقال لهما: إما أن يدفعا النصف بالجناية، أو يفديانه بنصف الدية؛ لأن الجناية انقلبت مالا، والعبد فى ملكهما، فيعتبر بما لو وجدت منه جناية خطأ، والعبد ملكهما، إلا أنه يقال لهما: ادفعا نصف العبد، أو افدياه بنصف الدية؛ لأن العبد فرغ عن نصف الجناية، إنما بقى مشغولا بالنصف.

١٧٨٧٠- وإذا قتلت الأمة رجلا خطأ له وليان، فولدت الأمة ابنًا، فصالح المولى أحد الوليين على أن دفع إليه ابن الأمة بحصته من الدم، فهو جائز؛ لأن الصلح على ابن الأمة، وحكم الجناية لا يسرى إليه، والصلح على عبد آخر سواء، ولو صالح على عبد له آخر يجوز الصلح، فكذا إذا صالح على ابن الأمة، وإذا جاز الصلح ذكر أن للاخر فى عتق المولى خمسة الاف درهم، وهذا اختيار منه.

وهذا لأن المولى كان مخيرًا بين دفع الجارية، وبين الفداء، فلما صالح أحدهما على الولد، فقد اختار إمساك بعض الجارية، فيصير مختارًا إمساك الباقى، واختيار إمساك الجارية اختيار للفداء.

هكذا ذكر المسألة فى كتاب الصلح، وفى "الجامع: وذكر هذه المسألة فى كتاب الدور[1] فى موضعين، وذكر فى أحد الموضعين: أنه لا يصير مختارًا للفداء فى حق الآخر، بل يكون على خياره.

فالحاصل أن اختيار الفداء فى حق أحد الوليين اختيار للفداء فى حق الولى الآخر على عامة الروايات، وعلى إحدى روايتى كتاب الدور: لا يكون اختيار للفداء فى حق الآخر، واتفقت الروايات أن ولى الجناية إذا كانت واحدًا، واختار المولى الفداء عن نصف العبد أنه يصير مختارًا للفداء فى الكل، وكذلك إذا اختار دفع النصف يصير

(١) وفى الأصل: الدرر.

مختاراً لدفع الكل، وستأتى هذه المسائل فى كتاب الجنايات -إن شاء الله تعالى- .

١٧٨٧١ - وإن قتل المدبر قتيلا عمدًا، فصالح عنه مولاه بألف درهم، وهى قيمته، فذلك جائز، وإن قتل المدبر بعد ذلك قتيلا خطأ ذكر أن على مولاه قيمة أخرى .

فرق بين هذا، وبينما إذا كان الأول خطأ، وصالح مولاه عنه بألف درهم، وهى قيمته، ثم قتل المدبر قتيلا آخرخطأ، فإن المولى لا يضمن قيمة أخرى، بل يشارك الثانى الأول فى القيمة .

١٧٨٧٢ - وإذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر، فإن على مولاه قيمته بينهما لولى الدم الثلثان، ولصاحب العين الثلث؛ لأن القيمة قائمة مقام الرقبة، ولو كانت الرقبة بمحل الدفع إليهما كانت الرقبة بينهما أثلاثًا؛ لأن حق أحدهما فى الكل، وحق الآخر فى النصف؛ لأن العين من الآدمى النصف، فكذا إذا دفع القيمة .

وإذا قتل المدبر رجلا خطأ، وفقأ عين آخر، فصالحهما المولى على عبد دفعه إليهما، فهو جائز؛ لأنه صار بائعًا العبد منهما بما وجب عليه من القيمة؛ لأن جناية المدبر توجب قيمة المدبر على المولى على ما يأتى فى بيانه فى كتاب الجنايات -إن شاء الله- .

فإن اختلفا، فقال كل واحد منهما : أنا صاحب الدم، ولا بينة لواحد منهما ، فالعبد نصفان ؛ لأن العبد فى أيديهما، فيكون القول قول كل واحد منهما : إنه له إلى النصف ، وفيما زاد على ذلك لا يصدق أنه له إلا بينة، فإن قال مولى المدبر لأحدهما : أنت ولى القتيل، وقال للآخر : أنت صاحب العين، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنهما تصادقا تلقيا الملك فى هذا العبد من جهة مولى المدبر، فيكون القول قول مولى المدبر أنه ملك هذا الثلثين، وملك الآخر الثلث .

وإذا قطعت المرأة يد رجل، فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها، فهذه المسائل ستأتى فى كتاب الجنايات -إن شاء الله تعالى- .

١٧٨٧٣ - وإذا جرح الرجل امرأته جراحة، فصالحته على أن اختلعت منه على تلك الجراحة، فهذا على وجهين: الأول: أن تكون الجراحة عمدًا، وقد اختلعت على الجراحة، لا غير، فإن برأت من الجراحة، فالخلع جائز، والتسمية جائزة، ويكون أرشها بدل الخلع، أما جواز الخلع؛ فلأن الخلع يجوز من غير تسميته أصلا؛ فلأن يجوز

مع تسمية المال أولى، وأما جواز التسمية؛ فلأنهما سميا مالا معلومًا؛ لأنهما امتلعا على الجراحة، والخلع على الجراحة خلع على موجبها، وموجبها المال، وإن كانت الجراحة عمدًا؛ لأن القصاص لا يجرى بين الرجل، والمرأة فيما دون النفس، وإنما يجب الأرش، فقد اختلعت بدين معلوم لها على زوج، فصح الخلع، والتسمية، وصار ما وجب لهما من الأرش بدل الخلع، وتقع المقاصة بين الأرش، وبدل الخلع؛ لأنه وجب للزوج عليها بدل الخلع، وللمرأة عليه أرش الجراحة مثل ذلك، فيلتقيان قصاصًا، ويكون الطلاق بائنًا سواء وقع الطلاق بلفظ الخلع، أو بصريح اللفظ، إن وقع الطلاق بلفظ الخلع؛ فلأن الواقع بلفظ الخلع بائن، وإن وقع بصريح الطلاق؛ فلأنه دفع ببدل، وصريح الطلاق إذا كان ببدل يكون بائنًا.

وهذا كله إذا برأت من الجراحة، وبقى لهما أثر، أما إذا برأت، ولم يبقَ لها أثر يقع الطلاق مجانًا، حتى لا يجب عليها رد المهر إلى الزوج، وإن سمت فى الخلع الجراحة، وموجب الجراحة ههنا المال إذا كان هكذا؛ لأنها لم تسم ما هو مال من كل وجه؛ لأن موجب الجراحة قد يكون مالا بأن اقتصر على ما دون النفس، وقد لا يكون مالا بأن صارت نفسًا، فإن الجراحة إذا صارت نفسًا، وكانت عمدًا يجب القود، فهو معنى قولنا: لم يسم ما هو مال من كل وجه، وعلى مثل هذا يقع الخلع مجانًا، كما لو خالعها على ما فى بيتها، فإذا ليس فى بيتها شىء يقع الطلاق مجانًا؛ لأن الزوج لم يسم ما هو مال من كل وجه؛ لأن ما فى البيت فد يكون مالا، وقد لا يكون، كذا ههنا.

هذا إذا برأت، فأما إذا ماتت من تلك الجراحة، فالخلع جائز، والتسمية باطلة عند أبى حنيفة، أما جواز الخلع؛ فلأن التسمية لما بطلت عند أبى حنيفة بقى الخلع من غيرتسمية، والخلع من غير تسمية جائز، وأما فساد التسمية؛ لأنها اختلعت على الجراحة، وظهر أن الجراحة لم تكن حقًا لها؛ لأنها صارت قتلا من الابتداء فما خلعها عليه، ظهر أنه لم يكن حقًا لها فكان هذا خلعًا متعريا عن التسمية، وإذا بطلت التسمية عند أبى حنيفة فالقياس أن يجب القصاص، وفى الاستحسان تجب الدية فى مال الزوج، ثم ينظر إن وقع الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنًا، وإن وقع بلفظ الصريح يكون رجعيًا.

وليست فائدة قولنا : وقع رجعيًا ، أم بائنًا بعد ما ماتت المرأة إثبات حق الرجعة ؛ لأن الرجعة بعد ما ماتت لا يتصور ، وإنما فائدته أحكام أخر سوى الرجعة من الميراث ، وغيره ، فإنه متى وقع رجعيًا ، إن كان الزوج لا يرث منها إذا ماتت ؛ لأن الزوج قاتل لها ، فهى ترث من الزوج إذا مات الزوج قبلها ، إذا كان الواقع رجعيًا ، وهى فى العدة ؛ لأن المرأة ليست بقاتلة .

وإن كان الواقع بائنًا ، فإنها لا ترث من زوجها ، فتظهر فائدة قولنا رجعى فى حق الميراث من هذا الوجه ، وتظهر فى حق الوطء ، فإن الزوج إذا وطئها بعد هذه المصالحة ، ثم ماتت إن كانت الواقع رجعيًا ، لا يلزمه مهر جديد ، وإن كان بائنًا يلزمه مهر جديد .

فأما على قول أبى يوسف ومحمد : فإن الخلع يقع مجانًا حتى لا يجب على الزوج الدية ؛ لأن الخلع على الجراحة عندهما خلع عليها ، وعلى ما يحدث منها ، فإذا صارت الجراحة نفسًا ، وكانت عمدًا ظهر أنه خالعها على قصاص ، وجب لها على الزوج ، والقصاص ليس بمال ، ومن خالع امرأته على ما ليس بمال ، فإنه يقع الخلع مجانًا ، كما لو خالعهاعلى خمر ، أو خنزير ، فإنه يقع الطلاق ، ولا يلزمها رد المهر ، فكذلك هذا ، ويكون عفوًا ؛ لأنه خالعها على القصاص عندهما ، فيكون عفوًا ، ثم ينظر إلى الطلاق ، إن وقع بلفظة الخلع يكون بائنًا ، وإن وقع بالصريح ذكر فى رواية ابى سليمان أنه يكون رجعيًا .

وذكر فى رواية أبى حفص أنه يكون بائنًا ، وجه ما ذكر فى رواية أبى سليمان هو أن الطلاق وقع بعوض من وجه ، وبغير عوض من وجه ، من حيث إنه لم يحصل للزوج مال كان بغير عوض ، ومن حيث إنه سقط عنه القصاص بهذا الخلع ، وله فى سقوط القصاص منفعة ، فإنه يقتل لو لا الخلع كان بعوض ، من حيث إنه بغير عوض من وجه لا يقع البينونة ، ومن حيث إنه بعوض من وجه تقع البينونة .

فقد وقع الشك فى وقوع البينونة ، فلا تقع البينونة بالشك والاحتمال ، ولهذا لم يجب عليها رد المهر ؛ لأنه بأحد الاعتبارين إن وجب رد المهر ، باعتبار الآخر لا يجب ، فلم يلزمها رد المهر بالشك والاحتمال ، فكذا فى حق البينونة .

وجه ما ذكر فى رواية أبى حفص : أن القياس أن يكون صريح الطلاق بغير عوض

بعد الدخول بها بائنًا ، كما قبل الدخول بها ، إلا أنا تركنا القياس ، وجعلناه غير مبين قبل انقضاء العدة بالنص ، وما ثبت نصّا بخلاف القياس يراعى عين ما ورد فيه النص .

والنص إنما جعل الصريح بعد الدخول غير مبين إذا وقع بغير عوض من كل وجه ، وهذا إن وقع بغير عوض ، من حيث إنه لم يحصل للزوج مال وقع بعوض ، من حيث إنه حصل له منفعة ، وهو سقوط القصاص ، وإذا كان هذا الطلاق وقع بعوض من وجه ، بغير عوض من وجه اعتبر فيها القياس ، والقياس أن يكون الطلاق مبينًا .

هذا الذى ذكرنا إذا خالعها على الجراحة لا غير ، فالجواب فيه عند الكل فيما إذا خلعها على الجراحة لا غير عندهما هذا الذى ذكرنا إذا كان الجراحة عمدًا ، وإن كانت الجراحة خطأ ، إن خالعها على الجراحة لا غير ، وقد برئت من ذلك ، وبقى لها أثر ، فالخلع جائز ، والتسمية جائزة ، ويكون الواقع بائنًا .

وإن برئت ولم يبقَ لها أثر ، وقع الطلاق مجانًا ، ولا يلزمها رد المهر ، وإن ماتت من ذلك ، فالجواب فيه عند أبى حنيفة كالجواب فيما إذا برأت من الجراحة ، ولم يبقَ لها أثر ، فأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله : فالخلع جائز ، والتسمية جائزة ؛ لأن الخلع على الجراحة ، خلع عليها ، وما يحدث منها عندهما .

ولو خالعها على الجراحة ، وما يحدث فيها ، والجراحة خطأ إذا ماتت من ذلك كانت التسمية صحيحة ؛ لأنه خالعها بالدية التى وجبت لها على عاقلة الزوج ، والدية مال معلوم ، فصحت التسمية ، وصار جميع الدية بدل الخلع ، ويكون الطلاق بائنًا وقع بلفظ الخلع ، أو بلفظ التصريح ، ويرفع عن العاقلة ، ويعتبر من ذلك من ثلث المال ، إن اختلعت بعد ما صارت صاحبة فراش عند بعض المشايخ ، أو اختلعت ، والغالب من ذلك الجراحة الموت عند بعض المشايخ ، فإن خرج جميع بدل الخلع من ثلث مالها كان وصية للعاقلة فجازت .

وإن كان لا يخرج جميع البدل من ثلث مالها ، فبقدر ما يخرج من الثلث يرفع عن العاقلة ، ويؤدون الباقى إلى ورثتها ، ويعتبر من جميع المال ان اختلعت قبل أن تصير صاحبة فراش عند بعض المشايخ ، أو لم يكن الغالب من ذلك الجراحة الموت عند بعض المشايخ .

وكل جواب عرفته فيما إذا خالعها على الجراحة فهو الجواب فيما إذا خالعها على الضربة، أو على الشجة، أو على القطع، أو على اليد؛ لأن هذه الأسامى تتناول القائم عند أبى حنيفة، ولا تتناول الحادث، وإن خالعها على الجناية، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا خالعها على الجراحة، وما يحدث منها.

وإذا جرح الرجل امرأته جراحة فصالحها زوجها على أن طلقها واحدة على أن عتقت له ذلك كله، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا خالعها على الجراحة، وما يحدث منها؛ لأن قوله عند ذلك كله يتناول القائم، والحادث.

١٧٨٧٤- وإذا قتل المكاتب رجلا عمدًا، فصالح المكاتب من ذلك على مائة درهم، فالصلح جائز، فرق بين هذا، وبين العبد المأذون إذا قتل رجلا عمدًا حتى وجب عليه القصاص، فصالح على شىء من كسبه، فإنه لا يجوز.

ثم مسألة المكاتب على أربعة أوجه: إما أن يعتق المكاتب قبل أداء بدل الصلح، أو بعد أداء بدل الصلح، أو يعجز المكاتب قبل أداء بدل الصلح، أو بعد أداء بدل الصلح.

فإن عتق بعد أداء بدل الصلح، فالصلح ماض، والأداء ماضٍ، وإن عتق قبل أداء بدل الصلح، فكما عتق بطالب بالبدل من ساعته، وإن عجز بعد أداء بدل الكتابة، فالصلح ماض، والأداء ماضٍ؛ لأن الأداء حصل فى حال كسبه مملوكًا، فيصح الأداء، وإن[1] عجز قبل الأداء، فإنه لا يطالب حتى يعتق، وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يطالب المولى فى الحال، فقال له: إما أن تدفع العبد، أو نقده.

١٧٨٧٥- وإن وقع الصلح على دراهم، أو على طعام بعينه، أو بغير عينه، وافترقا من غير قبض، فالصلح على حاله؛ لأن الافتراق حصل عن عين بدين؛ لأن المستحق بالقصاص الدم، والدم عين، وليس بدين؛ لأن الدين ما يكون فى الذمة، والدم ليس فى الذمة، فإن كفل عن المكاتب كفيل ببدل الصلح، بدل الصلح دين، فالكفالة جائزة؛ لأنه كفل بدين مضمون على المكاتب للأجنبى، فيصح كما لو كفل بدين آخر، وكذلك لو كان بدل الصلح عينًا، بأن كان عبدًا، أو ثوبًا بعينه، وكفل به كفيل لولى القتيل، صح؛ لأنه كفل بعين مضمون على الأصيل.

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "ومن".

وإن مات العبد قبل أن يدفعه فللمولى أن يضمن الكفيل قيمته، وإن شاء ضمن المكاتب؛ لأن القيمة قامت مقام العين، وحال قيام العين، كان ولى الدم بالخيار، إن شاء طالب المكاتب، وإن شاء طالب الكفيل فكذا فى حق القيمة، فرق بين هذا، وبينما إذا كفل بتسليم المبيع، فهلك المبيع فى يد البائع، وكان قد دفع المشترى الثمن إلى البائع، فإنه لا يصير الكفيل بالبيع كفيلا بالثمن، وإن كان الثمن بدلا عن البيع.

وههنا جعل الكفيل بالعين كفيلا بالقيمة، ووجه الفرق بينهما أن قيمة العبد فى مسألة العبد بدل عن العبد، وخلف عنه؛ لأن قيمة العبد وجب بحكم الصلح، والقيمة أيضًا تلزمه بحكم الصلح، فإنه لم ينفسخ بهلاك العبد، وكانت القيمة خلفًا عن العبد وبدلا عنه، والبدل قائم مقام المبدل، وكان الكفيل بالعين كفيلا بالقيمة، فأما الثمن ليس بدلا عن المبيع بعد هلاك المبيع قبل القبض؛ لأن تسليم الثمن بعد هلاك المبيع لم يجب بالسبب الذى به وجب تسليم المبيع؛ لأن تسليم المبيع وجب بالبيع، وتسليم الثمن لا يجب على البائع بالبيع، إنما يجب بانفساخ المبيع، فلم يصر الثمن بدلا عنه، فلم يصر كفيلا عنه.

١٧٨٧٦- ولو أن مكاتب قتل رجلا عمدًا، فقامت عليه بينة بذلك، فصالح من دمه[1] على مال إلى أجل، كان جائزًا؛ لأن المكاتب فى حق الصلح عن قصاص وجب عليه بمنزلة الحر، والحر لو صالح عن قصاص وجب ببدل حالّ، أو مؤجل جاز فكذا المكاتب، فإن كفل به كفيل جازت الكفالة؛ لما ذكرنا، وإن عجز، ورد رقيقًا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشىء عند أبى حنيفة، ولكن يأخذ الكفيل؛ لأن الأصيل، وهو العبد لم يبرأ عن بدل الصلح أصلا، وإنما تأخرت المطالبة إلى وقت العتاق بسبب العجز، وكان بمنزلة ما لو كفل عن معسر، وهناك يطالب الكفيل للحال، وإن تأخرت مطالبة الأصيل إلى حالة اليسار، كذا ههنا.

١٧٨٧٧- وإذا قتل المكاتب رجلا عمدًا، فعفا أحد ولييه عن الدم بغير صلح، فإنه يقضى للآخر على المكاتب أن يسعى فى نصف قيمته له، ولم يخير بين أن يدفع نصف الدية، وبين أن يؤدى نصف قيمته؛ لأن المالين من جنس واحد، دراهم أو دنانير،

(١) هكذا فى ظ، وكان ف الأصل وف وم: "لا يحتاج".

وأحدهما أقل، والتخيير بين مالين من جنس واحد، وأحدهما أقل من الآخر لا يفيد؛ لأن من عليه يختار[١]، والأقل لامحالة بخلاف ما لو عجز المكاتب، فإن مولى المكاتب فى نصيب الساكت يخير إن شاء دفع نصف المكاتب، وإن شاء، فدى بنصف الدية، وإن كان قيمةنصف المكاتب أقل؛ لأن الإنسان قد يختار العبد على الدراهم، فإن صالحه من ذلك على شيء من المكيل، أو الموزون بغير عينه، وتفرقا من غير قبض بطل الصلح، وإن قبض فى المجلس جاز الصلح، والطعام صار مقابلا بالقيمة، فصار الطعام مبيعًا، ومع هذا جوزه إذا نقد الطعام فى المجلس.

وفرق بين هذا، وبينما إذا باع طعامًا ما ليس عنده بدراهم، وسلم الطعام فى المجلس، فإن ذلك لا يجوز -والله أعلم-.

(١) هكذا فى ظ، وكان فى م: "لقى".

الفصل الثالث عشر
فى العوارض التى تحدث فى بدل الصلح
وفى تصرف المدعى فى بدل الصلح

١٧٨٧٨- قال محمد رحمه الله فى "الأصل": وإذا ادعى رجل داراً فى يدى رجل، وصالحه المدعى عليه عن دعواه على خدمة عبده سنة، ثم إن مولى العبد أعتق العبد، فعتقه نافذ؛ لأن رقبة العبد ملكه، والإعتاق تصادق الرقبة أكثر ما فيه أنه تعلق به حق الغير، إلا أن هذا لا يمنع نفاذ عتق المولى، ألا ترى أن الوارث إذا أعتق العبد الموصى بخدمته، ينفذ إعتاقه، وكذا الأجر إذا أعتق العبد المستأجر ينفذ إعتاقه، وقد تعلق به حق الغير.

وإذا أعتق العبد كان له الخيار إن شاء خدم المدعى، وإن شاء لم يخدم، وهو نظير ما إذا آجر عبده للخدمة، ثم إن صاحب العبد أعتق العبد، وهناك العبد يتخير، كذا ههنا.

فإن خدم المدعى تمام السنة، فالصلح ماضٍ على الصحة، وإن أبى انتقض الصلح، ورجع المدعى فى دعواه فيما بقى، ولا يضمن المعتق شيئًا للمدعى لأنه إنما أتلف عليه مجرد المنفعة لا يضمن بإتلاف عندنا، فإن قيل: أليس أن الوارث إذا أعتق العبد الموصى بخدمته، فإنه يضمن قيمة العبد، ويشترى بها عبداً آخر، وقد أتلف مجرد المنفعة على الموصى له؟

قلنا: الوارث لا يضمن للموصى له شيئًا، إنما يضمن للميت؛ لأن الرقبة بقيت على ملك الميت، إذ لو لم يبقَ على ملك الميت لا تصح الوصية بالخدمة؛ لأنه يصير موصى بمنافع فى ملك الورثة، ولما صحت الوصية علمنا أن الرقبة بقيت على ملك الميت، فالوارث بالإعتاق أتلف ملك الرقبة على الميت، ومتلف الرقبة ضامن، فيضمن الوارث قيمة الرقبة للميت، لا للموصى له.

أما ههنا لا يمكن إيجاب القيمة على المعتق لمالك الرقبة ؛ لأن مالك الرقبة هو ، ولا يمكن إيجابها للمدعى ؛ لأن حق المدعى فى مجرد المنفعة ، وإن لم يعتقه مولى العبد ، ولكن أعتقه المدعى ، وهو صاحب الخدمة لا ينفذ إعتاقه ؛ لأنه ليس بمالك رقبتها ، ولو لم يكن شيء من ذلك ، ولكن قتله صاحب العبد ، فلا ضمان عليه ؛ لما ذكرنا فى العتق ، ولكن ينتقض الصلح فيما لم يستوف من المنفعة ؛ لأن المعقود عليه فات ، ولم يخلف بدلا ، وكان بمنزلة ما لو مات العبد حتف أنفه ، ولو مات العبد حتف أنفه ، أليس أنه ينتقض الصلح فيما لم يستوفِ من المنفعة؟ فههنا كذلك .

وقد مرت مسألة الموت من قبل ، وإن قتله واحد من عرض الناس قبل مضى المدة ، فعلى قول محمد : ينتقض الصلح فيما لم يستوفِ من المنفعة ، وعلى قول أبى يوسف : لاينتقض الصلح ، إلا أنه يتخير لتغير المعقود عليه ، وقد مرت المسألة من قبل .

وأما إذا قتله المدعى ، فإنه يضمن قيمته ؛ لأنه أتلف ملك الغير ، وينتقض الصلح عند محمد ، كما لو قتله أجنبى آخر ، وعلى قول أبى يوسف : لا ينتقض الصلح ؛ لأنه فات ، وأخلف بدلا ، وكان بمنزلة ما لو قتله أجنبى ، إلا أن القاتل إذا كان هو المدعى ، لايتخير عند أبى يوسف ؛ لأن التخيير إنما حصل من جهته ، وكان راضيًا به .

١٧٨٧٩- ولو صالحه على سكنى دار ، فهدمه رجل من عرض الناس ، فالمسألة على الاختلاف ، ولو كان رب العبد باع هذا العبد من رجل ، لم يجز بيعه لتعلق حق المدعى به .

ألا ترى أن الوارث إذا باع العبد الموصى بخدمته من إنسان لم يجز ، وإنما لم يجز لتعلق حق الموصى له بالخدمة به ، ولو باع المدعى العبد لا يجوز بيعه ، كما لا يجوز إعتاقه ، وإذا ادعى رجل دارًا فى يدى رجل ، فصالحه المدعى عليه على عبد بعينه ، فأراد المدعى أن يبيع العبد قبل أن يقبضه ، فليس له ذلك .

هكذا ذكر محمد رحمه الله فى "الأصل" ، قال محمد عقيب ذكر هذه المسألة : وهذا بمنزلة الشراء ، وهذا الجواب لا يشكل على قول محمد ؛ لأن محمدًا يعتبر الصلح الواقع على العين بيعًا من وجه ، واستيفاء لعين الحق من وجه ، فمن حيث إنه بيع لا يجوز بيعه قبل القبض ، ومن حيث إنه استيفاء لعين الحق يجوز ، فقد اجتمع ما يوجب

جواز البيع، وما يمنع جوازه ولا يمكن العمل بهما فى حكم واحد، فلا بد من العمل بأحدهما فنقول: العمل بالبيع أولى؛ لأن معنى البيع راجح فى الصلح متى وقع الصلح على خلاف جنس الحق، والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح، وإذا سقط اعتبار معنى استيفاء الحق كان هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض من كل وجه فلا يجوز.

١٧٨٨٠- إذا ادعى داراً فى يدى رجل فصالحه المدعى عليه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم عشر سنين جاز، وللمدعى أن يؤاجر البيت من غير، ولو آجره من المدعى عليه، لايجوز عند محمد؛ لأنه يعتبر هذا العقد إجارة، وليس للمستأجر أن يؤاجر من الآخر.

وعند أبى يوسف: يجوز؛ لأن عنده ما ملك المنفعة بعقد الصلح، بل ترك بعض حقه، وقنع بالبعض، فإنما بقيت المنافع على أصل ملكه، فيملك أن يؤاجرها من كل أحد، فالأصل عند أبى يوسف: أن الصلح إذا وقع على جنس الحق يعتبر معنى استيفاء الحق فيه راجحًا، وتكون العبرة له، ومتى وقع على خلاف جنس الحق يعتبر معنى المبادلة فيه راجحًا، وتكون العبرة للمبادلة، وههنا الصلح وقع على جنس الحق؛ لأن الصلح وقع على سكنى البيت الذى وقع فيه الدعوى، فيعتبر استيفاء لعين الحق، فتبقى المنافع على ملك المالك.

والتقريب ما ذكرنا حتى إنه لو وقع الدعوى فى دار، وصالحه المدعى عليه على خدمة عبد له، ثم آجر المدعى العبد من المدعى عليه، لا يجوز عند أبى يوسف أيضًا؛ لأن الجنس قد اختلف، فيعتبر هذا الصلح إجارة، وليس للمستأجر أن يؤاجر من الأجر.

١٧٨٨١- وإذا ادعى داراً فى يدى رجل، وصالحه المدعى عليه على ثياب، أو حيوان بعينه، أو مكيل، أو موزون بعينه، وأراد المدعى أن يبيع ذلك قبل القبض، لا يجوز؛ لما ذكرنا فى فصل العبد، و إن كان المكيل، والموزون فى الذمة جاز الاستبدال به قبل القبض؛ لأن المكيل، والموزون فى الذمة يكون ثمنًا، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز، إلا أنه إذا وقع الاستبدال عن المكيل، والموزون على شىء بعينه، وتفرقا من غير قبض، لا يبطل الصلح؛ لأن الافتراق حصل عن عين بدين.

وإن كان بغير عينه يبطل الصلح ؛ لأن الافتراق حصل عن دين بدين ، ذكر محمد فى "الأصل" ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : كل شيء إذا صالحت [١]عليه ، فاستحق رجعت بقيمته جاز بيعه قبل القبض من الذى عنده ، ومن غيره ، وذلك كالصلح عن القصاص إذا وقع على عبد ، أو ثوب ، وباع المدعى ذلك من الذى عنده ، أو من غيره قبل القبض ، فإنه يجوز ، وكل شيء صالحت[٢] عليه ، ثم استحق لا يرجع بقيمته ، وإنما يرجع إن وقع الصلح عن إنكار ، أو فى المصالح عنه إن وقع الصلح عن إقرار ، كما لو ادعى مالا ، ثم صالح منه على عروض ، وباع العرض قبل القبض لا يجوز .

١٧٨٨٢ - قال : وإذا ادعى دارًا فى يدى رجل حقًا ، فصالحه المدعى عليه من ذلك على دار أخرى ، فلم يقبضها المدعى حتى باعها المدعى ، فإن بيعه جائز فى قول أبى يوسف ، وعلى وقول محمد : لا يجوز ؛ لأن قوله[٣] هذا الصلح بيع ؛ لأن الصلح عنده بيع من كل وجه ، فيصير بائعًا للعقار ، والعقار بيعه قبل القبض لا يجوز عنده ، وقد مر شيء من هذا الفصل فى نوع الصلح عن دعوى العقار .

---

(١) فى الأصل : "صولحت" .

(٢) وفى الأصل : "صالحه" .

(٣) هكذا فى الأصل ، وفى م : لأن على قوله : هذا الصلح" ، وفى ف : "لأن هذا الصلح على قوله هذا صلح وفى ظ : "لأن قوله : الصلح بيع" .

الفصل الرابع عشر
فى شرط الخيارفى الصلح، وفى الخيارمن غيرشرط

١٧٨٨٣- قال محمد : إذا ادعى رجل على رجل مائة درهم، فصالحه منها على عبد، شرط الخيار للمدعى، أو لنفسه ثلاثة أيام، فالصلح جائز، والخيار جائز؛ لأن هذا صلح وقع على خلاف جنس الحق، فيعتبر بيعًا، والبيع بشرط الخيار ثلاثة أيام جائز، فكذا الصلح الذى هو فى معنى البيع، ثم قال: ويستوى أن يكون المدعى عليه مقرًا، أو منكرًا، إن كان مقرًا، فالكلام فيه ظاهر، وإن كان منكرًا؛ فلأن الصلح على الإنكار إذا وقع الدعوى فى المال معاوضة المال بالمال بزعم المدعى حقيقة، وكذلك بزعم المدعى عليه حكمًا؛ لأن الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه، واليمين مال حكمًا إذا وجبت بسبب دعوى المال.

ولهذا قلنا: أن المدعى عليه إن نكل عن اليمين يقضى عليه بالمال؛ لأنه بنكوله منع حق المدعى فى البدل، فيعيده القاضى إلى أصل حقه، وكان معاوضة المال بزعم المدعى عليه حكمًا من هذا الوجه، والدليل على أن الصلح على الإنكار[1] فى جانب المدعى عليه معاوضة، أنهما لو اختلفا فى مقدار المصالح عنه، أو فى بدل الصلح يتحالفان، ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير، والفاحش، كما فى البيع، فثبت أن الصلح عن إنكار إذا وقع الدعوى فى المال معاوضة من جانب المدعى عليه حكمًا، فيصح مع شرط الخيار.

قال: وإن صالحه على عبد على أن زاد المدعى عشرة دنانير إلى شهر، واشترط الخيار للمدعى ثلاثة أيام، فهو جائز؛ لما ذكرنا: أن الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق من كل وجه، كان بيعًا، ولو باع المدعى عليه عبدًا مما عليه من المائة حتى يزيده المدعى عشرة دنانير إلى شهر على أن المشترى بالخيار كان جائزًا؛ لأنه باع العبد بالمائة التى عليه، وبعشرة دنانير إلى أجل على أن المشترى بالخيار، فإذا جاز البيع على هذا

(١) وفى ف: "من الانكار".

الوجه، جاز الصلح بطريق الأولى.

ثم إذا أجاز المدعى الصلح برئ المطلوب من المائة، وصارت الدنانير على الطالب إلى شهر من يوم أجاز الصلح، أما برء المطلوب من المائة؛ لأن الطالب لما أجاز الصلح فقد ملك المطلوب المائة التى فى ذمته فسقط عنه، فصار بريئًا من المائة، ووجب على الطالب عشرة دنانير إلى أجل، ويعتبر الأجل من يوم الإجازة، لا من يوم البيع؛ لأن الأجل إنما شرط لتأخير المطالبة، وإنما تتوجه المطالبة على المشترى بالثمن عند الإجازة؛ لأن الثمن إنما يملك عليه من وقت الإجازة عندهم جميعًا، وما لم يملك الثمن على المشترى لا تتوجه عليه المطالبة، فلهذا اعتبر الأحل من وقت الإجازة، لا من وقت العقد.

١٧٨٨٤- قال: وإذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير، فصالحه على ثوب، واشترط المطلوب لنفسه الخيار ثلاثة أيام، ودفع إلى الطالب الثوب، فهلك الثوب عند الطالب قبل الثلاثة، فهو ضامن لقيمته، ودنانيره على صاحبها، وإن كان الخيار مشروطًا للطالب، وهلك فى يده فى مدة الخيار، فإنه هلك مضمونًا عليه بالثمن، وهذا لما ذكرنا أن الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق من كل وجه، فإنه يعتبر بيعًا، وفى البيع متى كان الخيار للبائع، وقد هلك المشترى فى يد المشترى، فإنه ينفسخ البيع، ويهلك مضمونًا بالقيمة[1].

وإن كان الخيار للمشترى يتم البيع، ويهلك مضمونًا بالثمن، فكذا فى الصلح دنانيره على صاحبها إذا كان الخيار للمطلوب؛ لأنه لما هلك الثوب فى يد المشترى، والخيار للمطلوب انفسخ الصلح؛ لأنه عجز عن الإجازة بعد الهلاك، فينفسخ الصلح، وإذا انفسخ الصلح عاد الدين عليه على حاله، ولم يهلك الثوب، ولكن هلك الذى له الخيار، تم الصلح كما فى البيع.

١٧٨٨٥- وإذا كان الدين لرجلين على رجل، فصالحهما المطلوب على عبد، وشرط الخيار لهما، ثم إن أحدهما رضى بالعقد، وأراد الآخر فسخ العقد، عند أبى حنيفة: ليس له الفسخ، وعندهما له ذلك بمنزلة ما لو باع عبدًا من رجلين على أنهما

---

(١) وفى الأصل: "بالثمن".

بالخيار .

وإن كان الدين لواحد على رجلين، فصالحاه على عبد، وشرط الخيار فيه ثلاثة أيام، فإن كان الخيار مشروطًا للطالب، فأجاز الصلح فى حق أحدهما، وفسخ فى حق الآخر، لاشك أن على قولهما : يجوز، وعن أبى حنيفة روايتان : فى رواية : يجوز الفسخ فى حق الآخر، وفى رواية : لا يجوز، فعلى رواية قال : يجوز الفسخ فى حق الآخر، وجه الفرق ظاهر بين هذا، وبينما إذا كان الدين لرجلين على رجل، وعلى الرواية التى قال : بعدم الجواز، قال : لأن الإيجاب وقع جملة، ألا ترى أن[1] فى الابتداء لو أراد أن يقبل العبد فى نصيب أحدهما دون الآخر، لا يكون له ذلك، فكذا إذا أراد رد نصيب أحدهما دون الآخر، لا يكون له ذلك .

وإن كان الخيار للمطلوبين، فأجاز أحدهما الصلح، ولم يجز الآخر، كانت المسألة على الاختلاف عند أبى حنيفة يجوز الصلح فى الكل، وعندهما يجوز فى حصة المخير، ولايجوز فى حصة الآخر .

١٧٨٨٦- وإذا ادعى رجل حقًا فى أرض فى يدى رجل، فصالحه من ذلك على أرض آخرى، فغرقت الأرض التى وقع الصلح عليها قبل القبض كان المدعى بالخيار إن شاء نقض الصلح، ورجع برأس ماله، إن كان الصلح عن إقرار، ورجع فى أرضه، وإن كان عن إنكار رجع فى دعواه فى الأرض، وإن شاء تربص إلى أن ينضب عنه الماء ؛ لأنه تعذر على المدعى قبض المصالح عليه لعارض يتوهم زواله، وكان بمنزلة ما لو أبق العبد قبل القبض، ولو أبق العبد المصالح عليه قبل القبض، كان المدعى بالخيار إن شاء تربص حتى يعود العبد من الإباق، وإن شاء فسخ الصلح، فكذلك هنا .

وإن اختار التربص حتى ينضب عنه الماء، فإنه ينظر إن أحدث الغرق نقصانًا فى الأرض يخير، وقع الصلح عن إنكار، أو إقرار ؛ لأن هذا نقصان تمكن فى المعقود عليه قبل القبض، فيخير المشترى .

قالوا : وهذه المسألة تدل على أن ما يحدث من النقصان فى العقار قبل القبض يكون محسوبًا على البائع، خلافًا لما يقول بعض مشايخنا رحمهم الله : إنه يجب على

(١) وفى الأصل : "ألا ترى أنه وقع فى الابتداء أن يقبل".

المشترى؛ لأنه بمنزلة المقبوض حتى جاز بيعه قبل القبض عندهما، وكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا عاد العبد من الإباق، وقد يمكن فيه نقصان، وإن لم يحدث بالغرق نقصان لا خيار له؛ لأنه لم يتمكن في المعقود عليه نقصان بسبب الغرق، فكان بمنزلة ما لو عاد العبد من الإباق، ولم يتمكن فيه نقصان، وهناك لا يخير المشترى، كذا هنا.

هذا الذى ذكرنا إذا غرقت الأرض التى وقع الصلح عليها، فأما إذا غرقت الأرض التى وقع الصلح عنها، ينظر: إن وقع الصلح عن إقرار، وقد أخذت[1] الغرق نقصانًا[2] فى الأرض، إن حصل الغرق بعد ما ذهب المصالح إلى الأرض، فتمكن من قبضه، فإنه لا خيار له؛ لأن التغير إنما حصل بعد قبضه، وإن أحدث قبل أن يذهب إلى الأرض، ويتمكن من قبضه يخير؛ لأن التغير حصل قبل القبض؛ لأنه لا يصير قابضًا بنفس الصلح؛ لأن قبضه لايكون قبض ضمان متى كان مقرًا به، فلا ينوب عن قبض الشراء، فحصل التغير قبل قبض المشترى.

وكان الجواب فيه كالجواب فيمن اشترى وديعة، ثم حدث بها عيب بعد الشراء، إن حدث العيب بعد ما تمكن المودع من قبضه، فلا خيار له، وإن حدث قبل أن يتمكن من قبضه يخير؛ لأنه حدث التغير قبل القبض.

هذا إذا وقع الصلح عن إقرار، فأما إذا وقع الصلح عن إنكار، لا خيار له سواء تمكن من قبضه، أو لم يتمكن، وهذا عندهم جميعًا، أما عند محمد فلعلتين: إحداهما: أنه متى كان جاحدًا، كان بمنزلة الغاصب، وغصب العقار عنده موجب للضمان، فكان قبضه قبض ضمان، قبض الضمان ينوب عن قبض المشترى، فكما اشترى صار قابضًا، فالتغير حدث بعد قبض المشترى، وكان بمنزلة ما لو اشترى عبدًا مغصوبًا، فحدث به عيب بعد الشراء، لا خيار له، تمكن من قبضه، أو لم يتمكن من قبضه عندهم جميعًا؛ لأنه بنفس الشراء صار قابضًا، فكذلك فى العقار عند محمد؛ لأن غصب العقار عنده غصب موجب للضمان.

والثانى: أن من زعم المدعى عليه أنه ما ملك الأرض من جهة المدعى يعقد

(١) وفى ف: "أحدث".

(٢) وكان فى الأصل و م و ظ: "نقصان".

معاوضة، بل كان ملكه فى الأصل إنما دفع أرضًا أخرى، فداء عن اليمين، وإذا كان زعم المدعى عليه أنه لم يملك المصالح عنه من جهة المدعى، وأنه ملكه من الأصل، فمن زعمه أنه لا خيار له.

وعند أبى حنيفة وأبى يوسف: الآخر أنه لا خيار له للعلة الآخيرة عند بعض مشايخنا، لا للعلة الأولى؛ لأن عندهما غصب العقار لا يوجب الضمان، فلا يكون قبضه قبض ضمان حتى ينوب قبضه عن قبض الشراء، ولكن لا يتخير؛ لأن من زعم المدعى عليه أنه ملك الدار من جهة المدعى، ومن المشايخ من صحح العلة الأولى لأبى حنيفة، فقال: العقار إن كان لايضمن بالغصب عنده يضمن بالجحود، ومن المشايخ من قال: العقار لا يضمن بالجحود عندهما كما لا يضمن بالغصب.

قال شمس الأئمة الحلوانى: وفى "النوادر" و "المبسوط": فى ضمان الجحود فى العقار روايتان، فالاعتماد على العلة الأخيرة، وخيار الرؤية فى صلح هو بمعنى البيع بمنزلته فى البيع.

١٧٨٨٧- وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى، فصالحه المدعى عليه منها على عدل زطى مقبوض، لم يرَه، ثم إن المدعى صالح عن هذا العدل رجلا آخر، ادعى قبله دعوى، فقبضه الآخر، ولم يره، فللآخر أن يرده على الثانى، ولم يكن للثانى أن يرده على الأول، سواء قبله الثانى بقضاء، أو بغير قضاء.

ولو كان مكان خيار الرؤية خيار العيب، ورد الآخر العدل على الثانى بالعيب بقضاء، كان للثانى أن يرده على الأول، والفرق أن فى مسألة العيب المشترى لم يكن عالـمًا بالعيب وقت إخراجه عن ملكه، فلم يصر راضيًا بالعيب بخروجه عن ملكه، فإذا رد عليه بقضاء، فقد عاد إليه بسبب، هو فسخ من كل وجه، وكان له أن يرد على الأول، أما فى خيار الرؤية، فإنه كان عالـمًا بخيار الرؤية وقت إخراجه عن ملكه، فيصح راضيًا بسقوط خياره بإخراجه عن ملكه، فسقط خياره، والساقط لا يحتمل العود.

وخيار العيب فى الصلح، هو فى معنى البيع بمنزلته فى البيع، ومتى تعذر الرد بالعيب فى فصل الصلح يعود إلى حجته فى حصة العيب.

وبيانه أنه إذا صالح عن مائة على جارية ، فولدت عنده ولدًا ، ثم وجد الجارية عوراء ، يعود على حجته فى حصة العور ، وذلك النصف على هذا ، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل -والله أعلم بالصواب- .

الفصل الخامس عشر
فى بينة يقيمها المدعى بعد الصلح، يريد إبطال الصلح

١٧٨٨٨- وفى "نوادر هشام" قال: سمعت محمدًا فى رجل ادعى على رجل على مال، وجحده المدعى عليه، ثم قضى القاضى عليه بالمال، وأعطاه إياه، أو صالحه من دعواه، ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعى قال قبل القضاء، أو قبل الصلح، أو قبل قبض بدله: ليس لى قبل فلان شىء، فالقضاء والصلح ماضيان، وإذا أقام بينة أنه أقر بذلك بعد الصلح، والقضاء أبطلت الصلح، والقضاء، وعلم القاضى بإقراره قبل الصلح بمنزلة الإقرار بعد الصلح، ولو كان القاضى قد قضى عليه بالمال بالبينة، ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعى أقر قبل أن يقضى له القاضى أنه ليس له عليه شىء، أبطلت المال عنه.

١٧٨٨٩- رجل ادعى دارًا فى يدى رجل، فصالحه المدعى عليه على ألف على أن يسلمها له، ثم إن المدعى عليه أراد أن يقيم البينة أنها له، ليرجع فى الألف، ليس له ذلك، وكذا إذا أقام بينة أنها كانت لفلان اشتريتها منه، أو أنها كانت لأبيه فلان مات، وتركها ميراثًا له.

هكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف، وعلل، فقال: لأنه كان القول فيها قوله، فإنما افتدى يمينه بما بذل له، فلا يستطيع أن يرجع فيه.

قال: ولو أقام بينة أنه كان اشتراها من المدعى قبل الصلح، قبلت بينته، وبطل الصلح، ولو لم يقم بينة على الشراء، وإنما أقام بينة على صلح صالحه قبل هذا الباب، أمضيت الصلح الأول، وأبطلت الثانى.

قال: كل صلح بعد الصلح، فإن الأول صحيح، والثانى باطل، وكذلك كل صلح وقع بعد الشراء، فهو باطل، وإن كان شراء بعد شراء، فالشراء الثانى أحق، وإن كان صلحًا، ثم اشترى بعد ذلك، أجزنا الشراء، وأبطلنا الصلح.

١٧٨٩٠- قال : ادعى داراً في يدى رجل ، فادعى المدعى عليه الصلح قبل ذلك ، ولم يقم على ذلك بينة ، وقضى القاضى بالدار للمدعى ، وباعها المدعى من رجل ، ثم إن المدعى عليه الدار أراد أن يحلف المدعى : بالله ما صالحتنى عن دعواك فى هذه الدار قبل هذا اليمين ، فله ذلك ، فإذا حلفه ، ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار إن شاء أجاز البيع ، وأخذ الثمن ، وإن شاء ضمنه .

١٧٨٩١- وإذا ادعى داراً فى يدى رجل إرثًا عن أبيه ، ثم اصطلحا على شىء ، ثم إن المدعى عليه أقام بينة أنه كان اشترى الدار من أب هذا المدعى حال حياته ، أو أقام بينة أنه كان اشتراها من فلان ، وفلان كان اشتراها من أب هذا المدعى ، لا تقبل بينته ؛ لأنه ساعى فى نقض ما تم به ؛ لأنه لو ظهر ذلك يبطل الصلح .

وقد كتبنا قبل هذا عن أبى يوسف فيما إذا وقع الدعوى مطلقًا ، واصطلحا ، ثم أقام المدعى عليه بينة أنه كان اشتراها من هذا المدعى قبل الصلح ، قبلت بينته ، يبطل الصلح ، وإذا وقع الصلح عن دعوى الدين ، ثم ان المدعى عليه ادعى الإيفاء قبل الصلح ، وأقام على ذلك بينة ، لا تقبل بينته ، على هذا فتوى بعض مشايخنا ، وبين المتقدمين من المشايخ اختلاف فى هذه الصورة .

وقد ذكرنا فيما تقدم مسألة تدل على القبول ، وهذه المسألة التى ذكرنا ها تدل على عدم القبول ، والمعنى ، والوجه أن تقول : هذا القابل أنه ساعى فى نقض ما تم ؛ لأنه لو ثبت الإيفاء يبطل الصلح ، ولو ادعى الإبراء قبل الصلح ، إن كان الصلح عن إنكار لا تسمع دعواه ، ولاتقبل بينته ؛ لأنه ساعى فى إبطال الصلح ، وإن كان الصلح عن إقرار يسمع ؛ لأنه لا يبطل الصلح -والله أعلم- .

الفصل السادس عشر
فى الصلح فى الدين على شىء يقع به الإقرار

١٧٨٩٢- وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأنكر، ثم صالحه من ذلك على أن باعه بالألف التى ادعى عليه عبدًا، فهو جائز، ويصير مقرًا بالدين حتى لو استحق العبد، أو وجد بالعبد عيبًا فرده، فإنه يرجع عليه بالألف، أما لا شك أن البيع جائز؛ لأنه باع عبدًا بالدين الذى له عليه، وكان البيع جائزًا، كما لو أقر بالألف أولا، ثم باعه بها عبدًا، ويكون إقرارًا بالدين، فرق بين هذا، وبينما إذا قال: صالحتك عن الألف التى ادعيت على هذا العبد، فإنه لا يصير مقرًا بالألف، حتى لو استحق العبد المصالح عليه، أو وجد به عيبًا، فرده، فإنه لا يرجع عليه بالألف، وإنما يرجع بالدعوى فى الألف.

وفى المسألتين جميعًا لم يوجد منه الإقرار بالدين نصًا، وذلك؛ لأن فى مسألة[1] البيع إن لم يقر بالألف نصًا، فقد حصل[2] مقرًا به مقتضى إقدامه على بيع هذا العبد بها؛ لأن البيع حقيقة لتمليك مال بمال من الجانبين؛ لأنه ليس فيه ما ينبئ عن التمليك من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر.

وإنما يتحقق تمليك مال بمال من الجانبين، إذا حصل مقرًا بالألف حتى يملك الطالب من جهة المطلوب العبد، والمطلوب تملك الألف التى ادعاه من جهة الطالب، فيتحقق تمليك مال بمال من الجانبين كما يقتضيه حقيقة البيع، فلهذا صار مقرًا بالألف مقتضى إقدامه على البيع، فأما فى الصلح فلم يصر مقرًا بالألف مقتضى إقدامه على الصلح؛ لأن الصلح حقيقة للتمليك والإسقاط، فإنه يجوز بدون الحق؛ وذلك إنما يتحقق بتمليك البعض، وإسقاط البعض، وإذا كان الصلح موضوعًا للتمليك، والإسقاط، كما يتحقق الصلح بتمليك مال بمال من الجانبين، وبهذا الاعتبار يثبت

(١) وفى الأصل: "لأن فى تسليمه المبيع إن لم تقر".

(٢) وفى الأصل: "جعل".

الإقرار بتحقق الصلح بالتمليك من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر، وبهذا الاعتبار لا يثبت الإقرار، فيصير مقرّا بأحد الاعتبارين، ولا يصير مقرّا بالاعتبار الآخر، فلا يصير مقرّا بالشك، والاحتمال، وجعل الصلح من المدعى عليه تمليك مال من المدعى ليسقط ما وجب عليه من اليمين، والخصومة بسبب الدعوى.

فإن قيل: البيع كما يكون تمليك مال بمال من الجانبين، يكون باعتبار التمليك من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر، ألا ترى أن الخلع يصح بلفظ البيع، والصلح عن القصاص يصح بلفظ البيع؟

والجواب عنه أن يقال: بأن حقيقة البيع لتمليك مال بمال من الجانبين، فأما تمليك مال من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر يكون حملا له على المجاز، ولا يحمل الكلام على المجاز مهما أمكن العمل بحقيقته، والعمل بحقيقة البيع ممكن ههنا؛ لأن البيع مضاف إلى مالين، والمال مما يقبل التمليك، والتملك فلا نجعله عبارة عن التمليك من أحد الجانبين، وإسقاط ما وجب عليه بالدعوى من الجانب الآخر، فصار مقرّا مقتضى إقدامه على البيع بخلاف البيع فى القصاص؛ لأن العمل بحقيقته متعذر؛ لأن البيع مضاف إلى ما يقبل التمليك من أحد الجانبين، وهو المال، ولا يقبل التمليك من الجانب الآخر بحال من الأحوال، فاعتبرناه للتمليك من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر، فهذا هو الفرق -والله أعلم-.

الفصل السابع عشر
فى الاستحقاق فى الصلح

١٧٨٩٣- ولو أن رجلا فى يديه دار، ادعى رجل فيها حقًا، فصالحه الذى فى يديه الدار على دراهم مسماة، ثم إن الدار استحقت من يد المدعى عليه، كان له أن يرجع بدراهمه على المدعى، وذلك لأن من زعم المدعى أنه باع الدار منه بما أخذ من الدراهم، فإذا استحقت الدار، فقد استحق المبيع فى زعم المدعى، واستحقاق المبيع يثبت للمشترى الرجوع على البائع بالثمن، وفى زعم المدعى عليه أن ما أعطاه فداء عن اليمين، والخصومة، وقد ظهر بالاستحقاق أنه لم يكن عليه يمين، وإن خصومته باطلة، فكان له حق الرجوع باعتبار الجانبين بما أعطى.

وإن استحق طابقة من الدار، نصفها، أو ثلثها، أو ربعها لم يرجع على المشترى بشىء؛ لأنه ادعى حقًا فى الدار، وإنه محتمل، قد يكون بعضًا شائعًا، وقد يكون مكانًا بعينه، فإذا استحق منه ثلثه، أو نصفه، فمن الجائز أنه استحق ما ادعى، فيثبت له الرجوع بما ادعى، ومن الجائز أنه لم يستحق ما ادعاه المدعى، وإنما استحق غيره، فلا يثبت له الرجوع بما ادعى على المدعى عليه بالشك والاحتمال.

وإليه يشير محمد فى الكتاب، فإنه قال: لا أدرى لعل دعواه فيما بقى دون ما استحق، وكذلك لو استحق منها بيت معلوم بخلاف ما لو استحق كله؛ لأن هناك ما تناوله الصلح، قد استحق بيقين، فكان للمدعى عليه أن يرجع بما ادعى.

١٧٨٩٤- وإذا ادعى نصف دار فى يد إنسان شائعًا، وصالحه الذى فى يديه الدار على دراهم مسماة، ودفعها إليه، ثم استحق نصف الدار، هل يرجع على المدعى بشىء من الدراهم؟ فهذا على وجوه: أما أن قال المدعى فى دعواه: نصفها لى شائعًا، ونصفها للمدعى عليه، وفى هذا الوجه يرجع على المدعى بنصف الدراهم؛ لأن المدعى زعم أن الدار مشتركة بينه، وبين المدعى عليه، فإذا استحق منه نصف الدار يكون المستحق من النصيبين جميعًا على ما قالوا أن المال المشترك إذا استحق منه شىء، يكون

من النصيبين جميعًا.

فعلمنا أنه استحق على المدعى عليه نصف ما وقع الصلح عنه، ولو استحق الكل رجع بجميع البدل، فإذا استحق النصف، رجع بالنصف، هكذا ذكر فى "الأصل"، وفى "نوادرهشام" عن محمد: رجل فى يديه دار، ادعى رجل نصفها، وأقر أن النصف الباقى للذى الدار فى يديه، فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة مع إنكاره دعواه، ثم استحق من الدار شىء، قال: المدعى عليه بالخيار، إن شاء رجع بحصة ذلك على المدعى، وإن شاء رجع بجميع ما دفعه إليه، وكان المدعى على دعواه.

وهذا بمنزلة البيع، إذا أقر المدعى أن نصفها له، ونصفها للذى فى يديه، وأما أن يقول فى دعواه: نصفها لى شائعًا، والنصف الآخر لا أدرى لمن هو؟ أو سكت عن بيان النصف الآخر، وفى هذا الوجه لا يرجع على المدعى بشىء، وإن زعم المدعى أن الدار مشترك بينه، بين غيره؛ لأن المدعى لم يعين الشريك لما قال: لا أدرى، أو سكت، فإذا استحق نصف منها، يجوز أن يكون المستحق هو الشريك الذى أقر له المدعى بالنصف، فلا يصير شىء من نصيب المدعى مستحقًا، فلا يثبت الرجوع للمدعى عليه على المدعى بشىء.

ومن الجائز أن يكون المستحق رجل آخر غير الشريك الذى أقرله، فيصير نصف نصيبه مستحقًا، فثبت له الرجوع بنصف البدل، فلا يثبت له الرجوع بالشك، وكان بمنزلة من ادعى حقًا فى دار، ثم استحق شىء من الدار، فإن المدعى عليه لا يرجع على المدعى بشىء ما بقى فى يده شىء من الدار، ينطلق عليه اسم الحق؛ لأنه يجوز أن يكون الاستحقاق واردًا على ما وقع الصلح عنه، فيكون له الرجوع، ومن الجائز أن يكون الاستحقاق واردًا على ما لم يقع الصلح عنه، فلا يكون له الرجوع، فلا يثبت له الرجوع بالشك والاحتمال.

بخلاف مالو أقر أن نصفها للمدعى عليه، ثم استحق النصف؛ لأن المستحق للنصف غير الشريك الذى أقر له المدعى بيقين، فإنه أقر أن الشريك هو المدعى عليه، وقد استحق النصف غيره، فيكون الاستحقاق واردًا على النصيبين، وأما إن قال المدعى فى دعواه: نصفها لى شائعًا، نصفها لرجل آخر بعينه.

وفي هذا الوجه لا يرجع عليه بشيء، وإن كان المستحق ههنا النصف غير الشريك الذي أقر له المدعي بيقين؛ لأن إقرار المدعي بالشركة الغير المدعي عليه لم يصح؛ لأنه يقر ببعض ما في يد غيره لغيره، فلا يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره فكأنه ادعى النصف لنفسه[1]، وسكت بخلاف ما لو أقر للمدعي عليه؛ لأنه إقرار بالنصف لذي اليد، وإنه صحيح؛ لأن الملك لذي اليد من حيث الظاهر.

فإن قيل: أليس أن في زعم المدعي أن الشريك له في هذه الدار المقر له، وقد ورد الاستحقاق من غيره بيقين، فيكون الاستحقاق واردًا على النصيبين جميعًا، وإقراره في حقه صحيح، وإن كان لا يصح في حق المدعي عليه، وإن يثبت للمدعي عليه حق الرجوع على المدعي لإقراره على نفسه، فيجب أن يؤاخذ بإقراره.

الجواب: أن المدعي وإن أقر بهذا إلا أن المدعي عليه كذبه في هذا الإقرار لما قال المدعي عليه: إن كلها لي، أو قال المدعي عليه: أن النصف للآخر، والإقرار إذا اتصل به تكذيب من جهة المقر له صار وجوده، وعدمه بمنزلة.

١٧٨٩٥- وفي "المنتقى": رواية ابن سماعة عن محمد: رجل ادعى نصف دار في يدي رجل، ولم يقل: في النصف الآخر شيئًا، فأقر الذي الدار في يديه له، وصالحه منها على مائة درهم، ثم جاء رجل، واستحق نصف الدار لا يرجع المقضي عليه على المصالح بشيء؛ لأنه يقول استحق النصف الآخر، وكذلك لو كان ادعى رجل آخر نصفها، ولم يقل: في النصف الآخر شيئًا، فأقر المدعي عليه له بذلك أيضًا، ثم صالح المدعي عليه مع الثاني أيضًا على دراهم مسماة، ودفعها إليه، ثم استحق نصف الدار، لم يرجع المقضي عليه على المقضي لهما بشيء؛ لأن كل واحد منهما يقول: ما استحق النصف الذي قضى به لي، فإن استحق ثلاثة أرباع الدار، رجع عليهما بنصف ما أخذا.

قال: وكذلك لو لم يقر المدعي عليه للمدعي الثاني بشيء، حتى أقام المدعي الثاني بينة على ما ادعى، وقضى القاضي له بنصف الدار، ثم صالحه المقضي عليه[2] من

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف و م: "لغيره".

(٢) وفي الأصل: المدعى عليه.

ذلك على دراهم معلومة، وكان ذلك قبل أن يقبض المقضى له ما قضى له به، ثم استحق نصف الدار، وقضى القاضي للمستحق، فالمدعى عليه لا يرجع على الدعى الأول، ولا على الثاني بشيء مما صالحهما عليه، ولو أن المقضى له بالنصف الثاني قبض ما قضى له به، ثم اشترى المقضى عليه من المقضى له ما قضى له، ثم استحق نصف الدار، رجع المقضى عليه على المصالح الأول، وعلى المستحق الأول بنصف ما أعطاهما؛ لأن المقضى عليه حين اشترى من المستحق الأول ما استحقه بعد قبضه إياه، فقد قام مقام المستحق الأول فيه، وكان الاستحقاق ورد على المصالح الأول، وعلى المستحق الأول.

١٧٨٩٦- وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله: رجل ادعى عشرا من دار فلان نسبها إلى الذي في يديه، فصالحه على مائة درهم بعد إقرار، أو إنكار، ثم استحق من الدار العشر، فإن للذي أعطى المائة أن يرجع بعشر المائة، وإن شاء رجع بالمائة كلها، وكان الآخر على حجته من قبل أن المدعى قد أقر له بتسعة أعشار الدار، ولولم يكن أقر بذلك، وادعى العشر، فصالحه، ثم استحق منها نصفها لم يرجع عليه بشيء.

وإذا اختصم رجلان في دار، وهي في يد أحدهما، فاصطلحا على أن أقر كل واحد منهما لصاحبه بالنصف منها مسلمًا جاز؛ لأنهما لو اصطلحا من غير إقرار على أن يكون النصف للمدعي، والنصف للمدعى عليه كان جائزًا، فمع الإقرار أولى أن يجوز.

وكذلك لو اصطلحا على أن أقر أحدهما لآخر ببيت معلوم منها، وأقر الآخر له ببقية الدار، فهو جائز؛ لأنهما لو اصطلحا من غير إقرار على أن يكون بيت منها للمدعي، والباقي للمدعى عليه، كان الصلح جائزًا، فمع الإقرار أولى أن يجوز، فإن استحق البيت الذي وقع عليه الصلح كان للمدعي أن يرجع في دعواه في بقية الدار، وكان يجب أن يقال: بأنه لايرجع؛ لأن المدعي أقر له ببقية الدار، والمدعى عليه أقر ببيت منها في وقت واحد، فيعتبر بما لو حصل الإقراران في وقتين، بأن أقر الذي الدار في يديه ببيت منها لرجل، ثم إن المقر له بالبيت بعد ذلك أقر ببقية الدار له، ثم استحق البيت لم يكن للمقر له البيت أن يدعي بقية الدار لنفسه، فكذلك هنا.

والجواب أن هذا هكذا أن لو كان جواز هذا التصرف بطريق الإقرار، كما فى المسألة التى أوردتها، وجواز هذا التصرف لم يثبت بطريق الإقرار، بل بطريق الصلح؛ لأنه إقرار قرن بالبدل، فإنه إنما أقر المدعى عليه ببيت منها بشرط أن يقر المدعى ببقية الدار، والإقرار متى قرن بالبدل يصير معاوضة، ويسقط اعتبار الإقرار، فإنهم قالوا: إذا قال الرجل لآخر: أقر لى بهذا العبد على أن أقر لك بألف درهم إلى العطاء، لم يجز، كما لو قال: بعنى هذا العبد بألف درهم إلى العطاء، ولو كان اعتبر إقراراً لجاز كما لو حصل هذا الإقرار على الترادف فى وقتين مختلفين، وهذا لأن الإقرار متى قرن بالبدل يتعذر العمل بحقيقة الإقرار، فإن الإقرار فى الحقيقة إخبار عن أمر ماضٍ، وليس بتمليك مبتدأ حتى صح الإقرار بالخمر، إلا أنه متى كان مقروناً بالبدل تعذر العمل بحقيقته لوجهين: أحدهما: أنه متى اعتبر إقراراً يكون إقراراً معلقاً بشرط، وتعليق الإقرار بالشرط باطل، ولو اعتبر معاوضة صح، ولأنه لا يستقيم من المقر حينئذٍ إيجاب البدل على المقر له متى كان إخباراً عن ملك، كان له، وإنما يستقيم إذا ملك[1] من جهته، فإذا تعذر العمل بحقيقته جعل عبارة عن تمليك مبتدأ بعوض من جهته؛ لأن الإقرار متى صح ثبت الملك للمقر له بطريق الاظهار، فإذا تعذر العمل بحقيقته جعل عبارة عن تمليك مبتدأ بعوض، وهو معنى الصلح، وإذا صار الإقرار المقرون بالبدل عبارة عن الصلح، فكأنهما لم يقرا، ولكن اصطلحا على أن يكون البيت للمدعى، ثم استحق البيت، ولو كان كذلك انتقض الصلح، وكان المدعى على دعواه فى بقية الدار، فكذلك ههنا، بخلاف ما لو حصل الإقرار فى وقتين؛ لأنه أمكن العمل بحقيقة الإقرار، فلا يجعل عبارة عن الصلح.

وكذلك لو صالحه على عبد على أن أقر المدعى أن الدار للذى فى يديه، كان الصلح جائزاً، وإذا استحق العبد رجع المدعى فى دعواه، كما لو وقع الصلح على هذا الوجه من غير إقرار، وهناك إذا استحق العبد رجع المدعى فى دعواه فى الدار، فكذلك ههنا.

١٧٨٩٧- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فصالحه منها على مائة درهم،

---

(١) وفى الأصل: كان مكان "ملك".

وتقابضا، ثم استحقت المائة من يد الطالب، فإنه يرجع على المطلوب بمثلها، وإن استحقت المائة بعد الإقرار؛ لأن هذا ليس بصرف حتى يبطل بالاستحقاق بعد ما تفرقا، بل هذا حط عن البعض، واستيفاء للبعض؛ لأن الصلح وقع على جنس الحق، وبدل الصلح أقل من المصالح عنه، فيعتبر حطا عن البعض، واستيفاء للبعض لا معاوضة، وصار كأنه أبرأه عن تسعمائة، واستوفى مائة وتفرقا من غير صلح، وهناك لو استحقت المائة ينتقض الاستيفاء بالاستحقاق، وبقى الإبراء ماضيًا على حاله، فكذلك ههنا.

وكذلك لو وجدها ستوقة، أو زيوفًا، أو نبهرجة بعد ما تفرقا، فإنه يردها عليه، يرجع بمائة جياد، ولا يعود إلى أصل الدعوى، ولو صالحه من دنانير على دراهم، ومن دراهم على دنانير، وتفرقا ثم استحقت ينتقض الصلح، ويعود إلى أصل الدعوى لوجهين: أحدهما: أن الصلح وقع على خلاف جنس الحق، فلا بد من اعتبار معنى الصرف فيه، فإذا استحقت الدراهم بعد ما تفرقا، ظهر أن الافتراق حصل من مجلس الصرف من غير قبض.

والثاني: أن الافتراق حصل عن دين بدين، وهذا إذا استحقت المائة بعد ما تفرقا، فأما إذا استحقت قبل أن يتفرقا، فإنه يرجع بمثله، ولا ينتقض الصلح؛ لأنه بالاستحقاق انتقض القبض فى المجلس، فصار كأنه لم يقبض إلى آخر المجلس، ثم قبض فيكون الصلح جائزًا.

ولو صالحه من دراهم له عليه على فلوس مسماة، وقبضها، وتفرقا ثم استحقت الفلوس من يديه، فإن الصلح يبطل ههنا لعلة واحدة، وهو أنه ظهر فى المآل أن الافتراق حصل عن دين بدين، فكان باطلا.

ولو كان له عليه كر حنطة، وصالحه من ذلك على كر شعير، ودفعه إليه، وتفرقا، ثم استحق الكر الشعير، انتقض الصلح؛ لأنه ظهر أن الافتراق حصل عن دين بدين، وإذا بطل الصلح رجع بأصل حقه، وهو الحنطة، وهذا إذا ورد الاستحقاق بعد ما تفرقا، فإن ورد الاستحقاق، وهما فى المجلس بعد، فإنه يرجع عليه بشعير مثله، ويكون الصلح ماضيًا كما لو لم يكن قبض الشعير أصلا، وهما فى المجلس بعد، وقبض الشعير، وهناك الصلح يكون ماضيًا، كذا ههنا.

١٧٨٩٨- وفى "المنتقى" : رجل ادعى على رجل ألف درهم ودارًا، فصالحه المدعى عليه على مائة دينار، ثم استحق الدار من يد المدعى عليه، لم يرجع على المدعى بشيء؛ لأن المدعى لو أقر أن الدار لم تكن له، لم يرجع عليه بشيء، فههنا أولى.

وقد ذكرنا قبل هذا ما إذا ادعى رجل نصف دار فى يدى رجل شائعًا، صالحه المدعى عليه على دراهم معلومة، ثم استحق نصف الدار من يد المدعى عليه، ولم يذكر ثمة ما إذا وقع الدعوى فى نصف معين من الدار، وصالحه المدعى عليه على دراهم معلومة، ثم استحق شيء من الدار، والحكم فى هذه الصورة أنه إن استحق النصف الذى وقع الصلح عنه، رجع المدعى عليه على المدعى بجميع البدل، وإن استحق النصف الآخر لا يرجع عليه بشيء، وإن استحق النصف الأول شائعًا، رجع عليه بنصف البدل؛ لأن فى الوجه الأول ما وقع الصلح عنه قد استحق بكماله، وفى الوجه الثانى : لم يستحق شيء مما وقع الصلح عنه، وفى الوجه الثالث : استحق نصف ما وقع الصلح عنه.

١٧٨٩٩- قال : ولو أن رجلا ادعى فى دار فى يدى رجل حقًا، فصالحه من ذلك على عبد، وعلى مائة درهم، كان جائزًا؛ لأنه صالح من مجهول على معلوم، فإن استحق العبد، بكم يرجع المدعى فى دعواه؟ فإنه ينظر إلى قيمة العبد، فإن كانت قيمته مائتى درهم، انتقض الصلح فى الثلثين، وبقى الثلث، ويرجع بثلثى دعواه، وإن كانت قيمته مائة انتقض الصلح فى النصف، ورجع فى نصف الدعوى.

وذلك لأن هذه معاوضة اشتملت على بدل واحد من جانب، وعلى بدلين من الجانب الآخر؛ لأن المدعى بذل شيئًا واحدًا، وهو الدعوى، والمدعى عليه بذل شيئين : العبد، والمائة، والمعاوضة متى اشتملت على بدل واحد من جانب، وعلى بدلين من الجانب الآخر، انقسم البدل الواحد على البدلين من الجانب الآخر باعتبار القيمة، فمتى كانت قيمة العبد مائتى درهم انقسم الدعوى على العبد، والمائة درهم أثلاثًا، فإذا استحق العبد، فقد استحق ثلثا ما وقع عليه عقد الصلح، وكان له الرجوع فيما بإزاءه، وهو ثلثا الدعوى، وإن كانت قيمة العبد مائة، انقسم الدعوى على العبد، والمائة نصفان، فإذا استحق العبد، فإنما استحق نصف ما وقع عليه الصلح، فيرجع فى نصف

الدعوى.

قال: ولو أن المدعى أعطى ثوبًا للذى فى يديه الدار، والمسألة بحالها، ثم استحق العبد، وقيمة العبد مائة، فإنه يرجع المدعى على المدعى عليه بنصف الثوب، وبنصف الدعوى؛ لأن هذه معاوضة اشتملت على بدلين من كل جانب، فإن المدعى بذل شيئين: الدعوى، والثوب، والمدعى عليه بذل شيئين: العبد، ومائة درهم، والمعاوضة متى اشتملت على بدلين من كل جانب، انقسم البدل الواحد من كل جانب على البدلين الآخرين باعتبار القيمة، فانقسم الثوب على العبد، والمائة نصفان إن كانت قيمة العبد مائة، والدعوى كذلك نصفان على العبد، والمائة، فصار بإزاء العبد نصف الثوب، نصف الدعوى، وبإزاء المائة نصف الدعوى، و نصف الثوب، فإذا استحق العبد يرجع بما بإزاءه، وبإزاء العبد نصف الثوب، فيرجع بنصف الثوب، وبنصف الدعوى.

١٧٩٠٠ - وإن استحق الثوب من يد المدعى عليه، فإنه يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف العبد، ونصف المائة إن كانت قيمة العبد مائة درهم، فصار بإزاء الثوب نصف العبد، ونصف المائة، فإذا استحق الثوب رجع بما بإزاءه، وبإزاءه نصف العبد، ونصف المائة، فيرجع بنصف العبد، ونصف المائة إن كانت قيمة العبد مائة درهم، فإن وقع الاختلاف بين المدعى، والمدعى عليه فى قدر الحق الذى ادعاه المدعى فى الدار، فقال المدعى: كان حقى فى الدار نصفها، وقيمة الدار مثلا مائتى درهم، فحقى من ذلك مائة، والثوب مائة، فانقسم حقى فى الدار، والثوب على العبد، والمائة نصفان، فإذا استحق كان لك الرجوع علىّ بنصف ما أعطيتنى من العبد والمائة.

وقال المدعى عليه: لا، بل حقك فى الدار عشرة، وقيمتها عشرون درهمًا، و قيمة الثوب مائة، وقد انقسم ذلك على العبد، والمائة أسداسًا، فصار بإزاء الثوب خمسة أسداس العبد، والمائة، فإذا استحق الثوب كان لى الرجوع بخمسة أسداس ما أعطيتك من العبد، والمائة، فإذا اختلفا على هذا الوجه، كان القول قول المدعى عليه مع يمينه، ويرجع على المدعى بخمسة أسداس العبد والمائة؛ لأن حاصل اختلافهما إنما وقع فى مقدار ما قبضه المدعى عليه.

المدعى يقول : قبضت نصف الدار ، والمدعى عليه يقول : قبضت عشرها ، فيكون القول قول المدعى عليه : إنه قبض عشرها ؛ لأنه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله ، فإذا أقر بالبعض ، وأنكر البعض يكون القول قوله أيضًا -والله أعلم- .

الفصل الثامن عشر
فى المسائل المتعلقة بالأجل والبراءة

١٧٩٠١- وإذا كان لرجل على رجل دين مؤجل، فقضى المديون المال قبل حلول الأجل، وقبضه رب الدين، ثم استحق المقبوض من يد رب الدين عاد الأجل؛ لأن الأجل ما سقط ههنا مقصودًا من جهة من له، وإنما سقط حكمًا للقضاء، والأصل أن الأجل متى سقط حكمًا بسبب، فإذا انفسخ ذلك السبب من كل وجه فى حقهما، وفى حق الثالث يعود الأجل، وكذلك إذا وجد المقبوض زيوفًا، أو نبهرجة، أو ستوقة، وردها، فالأجل على حاله، أما إذا وجدها ستوقة؛ فلأن الأجل لم يسقط، لا مقصودًا من جهة من له الأجل، ولا حكمًا للقضاء.

وأما إذا وجدها زيوفًا، أو نبهرجة، وردها فلان الأجل إنما سقط حكمًا للقضاء، لا مقصودًا، وقد انتقض[1] من كل وجه بالرد، فإن الرد بالزيافة فسخ من كل وجه، ألا ترى أن الراد يتفرد به، فيعود الأجل، وكذلك لو صالحه منه على عبد، ودفعه إليه، فاستحق، أو رد بعيب بقضاء قاضٍ، فإن المال يكون على حاله إلى أجله؛ لأن الأجل إنما سقط حكمًا للصلح، لا مقصودًا، فإذا انفسخ الصلح فى حقهما، وفى حق غيرهما عاد الأجل، فأما إذا أقال الصلح، إن أقاله على ما كان من الأجل، فإن الدين يكون عليه مؤجلا، وذلك لأن الإقالة فى حق الأجل بمنزلة بيع جديد على ما نبينه إلا أنه لو باع العبد منه بيعًا جديدًا بما كان من الأجل فى الثمن، فإنه يجب عليه الثمن مؤجلا، فكذا إذا أقاله بشرط الأجل، فأما إذا أقاله مطلقًا من غير شرط الأجل، هل يعود الأجل؟ لم يذكر هنا فى هذا الكتاب.

١٧٩٠٢- وذكر فى الوكالة، وقال: لا يعود الأجل، فكان يجب أن يعود الأجل؛ لأن الإقالة فسخ فى حق المتعاقدين فيما كان من حقوقهما كما فى حق ملك الثمن، والثمن والأجل من حقهما، فيعتبر الإقالة فسخًا فى حق الأجل، فيعود الأجل،

(١) وفى الأصل: وقد انتقض القضاء من كل وجه.

ألا ترى أنه لو كـان بالدين رهن، والرهن في يد الطالب بعـد الصلح، فـتـقـايلا من غير شرط الرهن، فإنه يعود الرهن؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما، والرهن من حقهما إلا أن الجواب عنه، وهو الفرق بين الأجل والرهن أن الإقالة في حق المتقابلين إنما تعتبر فسخًا فيما كان من أحكام العقد، فأما ما ليس من أحكام العقد فإنه يعتبر بيعًا في حقهما، وإن كان حقهما؛ لأن الإقالة فسخ لفظًا بيع معنى، فاعتبرنا معنى الفسخ في حقهما فيما كان من أحكام العقد، وفي حق ما ليس من أحكام العقد اعتبرناه بيعًا جديدًا في حقهما، فيكون عملا بمعنى البيع في حقهما، كما اعتبر بيعًا جديدًا في حق الثالث في الأحكام كلها عملا بمعنى البيع، والرهن من أحكام العقد، وإن وجب بعارض بشرط؛ لأنه مشروع للاستيفاء، والاستيفاء من أحكام العقد، فما فيه استيفاء يعتبر من أحكامه أيضًا، وإن وجب بعارض شرط، فتعتبر الإقالة فسخًا في حق الرهن، فيعود إذا كان الرهن في يد الطالب؛ لأن الرهن لما عاد حكمًا بفسخ الصلح كان بمنزلة ما لو تقابلا بشرط عود الرهن، ولو تقابلا بشرط عود الرهن إنما يكون رهنًا إذا كان في يد الطالب؛ لأن الرهن قبل القبض لا يكون رهنًا.

فأما الأجل فليس من أحكام العقد، فإن حكم العقد ما يجب بالعقد، أو بعارض شرط، إلا أن فيه تقرير حكم العقد كالرهن، فأما ما لا يجب بنفس العقد، وإنما يجب بعارض شرط بغير حكم العقد لا يكون من حكم العقد، والأجل لا يجب بالعقد، وإنما يجب بعارض شرط بغير حكم العقد، فإنه لما خير المطالبة، ومن حكم البيع المطالبة بالثمن، وما بغير حكم العقد لا يمكن أن يجعل من أحكامه، فإذا لم يمكن أن يجعل من أحكام العقد، اعتبر الإقالة في حق الأجل بيعًا جديدًا، وكان بمنزلة ما لو باع الطالب منه ثانيًا مطلقًا من غير أجل، ولو كان كذلك كان الدين عليه حالا، فكذا هنا.

وهذا بخلاف ما ولو كان بالدين كفيل، ثم تقايلا الصلح، فإنه لا يعود كفيلا؛ لأن الكفالة مشروطة لإثبات المطالبة من غير المشتري، والبيع لا يوجب ذلك بحال حتى يجعل ذلك من أحكامه، وإذا لم يكن ذلك من أحكامه اعتبرت الإقالة في حق الكفالة بيعًا جديدًا كما في الأجل، فأما الرهن فمشروط لاستيفاء الثمن من مال المشتري، والبيع يوجب ذلك، فأمكن أن يجعل من أحكامه متى شرط فيه.

١٧٩٠٣- وإذا قال المطلوب : أبطلت الأجل الذى لى فى هذا الدين ، فإن الأجل يبطل ؛ لأن الأجل حق المطلوب ؛ لأنه يرتفق بالأجل ، فإنه يضطرب فى مدة الأجل ، ويتحمل فيكتسب ، فيزداد ماله ، فيقدر على إيفاء الدين ، فكان حقًا له من هذا الوجه بمنزلة خيار الشرط ، ثم من له خيار الشرط إذا قال : أبطلت الخيار الذى لى فى هذا البيع ، بطل خياره ، كما لو قال : جعلته لازمًا ، فكذا الأجل .

فأما إذا قال : تركت الأجل ، اختلفت الروايات فى هذا الفصل ، قال فى بعض الروايات : بأنه يبطل الأجل ، وجعل الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال : أبطلت الأجل ، وفى بعض الرويات قال : لا يبطل الأجل ، وجعل الجواب فيه كالجواب فى قوله : لا حاجة لى فى الأجل .

وجه الرواية التى تقول : بأنه لا يبطل الأجل أن قوله : تركت الأجل محتمل ، يحتمل تركت الأجل أى تركته فى ملكى كما كان ، ويحتمل تركت الأجل أى أبطلته ، وأخرجته عن ملكى ، ولما كان محتملا للأمرين جميعًا ، وقع الشك فى بطلان الأجل ، فلا يبطل بالشك والاحتمال .

هذا كما قال فى كتاب الطلاق : إذا قال الرجل لامرأته : تركت طلاقك ، لا يقع الطلاق إلا بالنية ؛ لأنه يحتمل تركت طلاقك فى ملكى ، ويحتمل تركت طلاقك أى أرسلت طلاقك كما يقال : ترك فلان إبله فى المرعى إذا أرسلها .

وجه ما ذكر فى بعض الروايات : أن ترك الأجل محتمل ، إلا أنه تعين الترك للإبطال فى باب الأجل ، لا للإبقاء فى ملكه فى العرف ، فإنه يقال : ترك فلان حقه قبل فلان يريدون بالترك أنه أبرأه ، ولا يريدون بالترك إبقاءه فى ملكه ، وإذا تعين الترك للإبطال بالعرف ، زال الاحتمال فى باب الأجل ، فصار قوله : تركت الأجل ، وقوله : أبطلت سواء ، بخلاف الطلاق ؛ لأنه لا عرف فى باب الطلاق فى تعيين أحد الاحتمالين على الآخر ، فيبقى محتملا ، فاحتيج إلى النية لوقوع الطلاق .

١٧٩٠٤- ولو قال المطلوب : برئت من الأجل ، فههنا مسألتان : إحداهما : أن يضيف البراءة إلى الطالب ، فيقول للطالب : برئت من الأجل بنصب التاء ، والجواب فيها أنه يسقط الأجل ؛ لأن الأجل حق المطلوب قبل الطالب ، وإذا قال المطلوب

للطالب : برئت، فقد وصفه بالبراءة عن حقه، وإنما يتصف بالبراءة عن هذا الحق إذا سقط الأجل، فكان بمنزلة الطالب إذا قال للمطلوب : برئت من الدين، فإن المطلوب يبرأ؛ لأنه وصفه بالبراءة من الدين، ولا يتصف بذلك إلا بالبراءة، فتضمن إبراءه، وصار كأنه قال : أبرأتك من الدين فبرأت، فكذا ههنا.

١٧٩٠٥- المسألة الثانية : إذا قال المطلوب : برئت من الأجل الذى فى هذا الدين، وقد اختلفت الرواية فى هذا الفصل ، ذكر فى رواية أبى سليمان، وقال : هذا ليس بشيء، فلا يبطل الأجل، وذكر فى رواية أبي حفص، وقال : يبطل به الأجل.

حكى عن الحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب أنه كان يوفق بين الروايتين، ولا يجعل فى المسألة روايتين، فكان يقول : ما ذكر فى رواية أبى سليمان محمول على ما إذا قال : برفع التاء، وما ذكر فى رواية أبى حفص محمول على ما إذا قاله : بنصب التاء، وكان لا يجعل فى المسألة اختلاف الرواية، وغيره من مشايخنا يجعل فى المسألة متى ذكر برفع التاء روايتين، فى رواية أبى سليمان : لا يبطل الأجل، وفى رواية أبى حفص : يبطل الأجل، فوجه ما ذكر فى رواية أبى حفص : أن الأجل حق المطلوب قبل الطالب كالدين حق الطالب قبل المطلوب، والطالب فى باب الدين لو قال : برئت من الدين الذى لى على فلان، فإن المطلوب يبرأ، اتفقت الروايات فى هذا، هكذا ذكر عامة المشايخ.

ووجه ما ذكر فى رواية أبى سليمان، وهوالفرق له ما بين الدين، والأجل، وهو أنه فى باب الدين أمكننا تصحيح ما قاله الطالب؛ لأنه وصف نفسه بالبراءة عن الدين، والبراءة إنما تتصور عما على الإنسان، لا عما له ؛ لأنه برئ عما له، إلا أنه فى باب الدين كما وجب الدين على المطلوب حقًا للطالب، وجب على الطالب حقًا على المطلوب، بسبب هذا الدين، وهو قبول ذلك الدين من المطلوب متى أوفاه حتى برئ المطلوب.

فقوله : برئت من الدين، إن لم يكن تصحيحه فى حق الدين؛ لأن الدين يكون له، لا عليه يمكن تصحيحه فيما عليه بسبب الدين حقًا للمطلوب، وهو قبول الدين منه

متى أوفاه حتى يبرأ المطلوب، ولا يبرأ عن هذا الحق إلا بعد براءة المطلوب[1] عن الدين، وإليه إبراء المطلوب عن الدين، فتضمن ذلك إبراء المطلوب عن الدين حتى يبرأ عما عليه بسبب الدين، وهو قبول الدين من المطلوب متى أوفاه، وفي باب الأجل لم يجب بعد ما أجله الطالب حقًا على المطلوب بسبب الأجل، وهو تسليم، ولا قبول شيء منه، حتى يتصرف الإبراء إلى ما عليه للطالب، فانصرف إلى ماله، وإنه برئ عما له، فكان صادقًا في مقالته، فلم يتضمن الإبراء عن الأجل.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: إلا أن شيخنا الأستاذ أحمد الطواويسي يقول: بأن في الدين متى ذكر برفع التاء فالمسألة على الروايتين: على رواية أبي سليمان: لا تقع البراءة، وعلى رواية أبي حفص: تقع، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق، على رواية أبي سليمان بين الأجل والدين.

وإذا قال: لا حاجة لي في الأجل، فإنه لا يبطل الأجل، ألا ترى أن صاحب الدين إذا قال: لا حاجة لي في الدين الذي على فلان، فإنه لا يبرأ، وذلك لأن معنى قوله: لا حاجة لي في الدين والأجل، أنا مستغنٍ عنه، ووقوع الغنية للإنسان عن حقه لا يوجب زوال حقه ما دام حيًا لتوهم الحاجة إليه في الثاني إن لم يحتج إليه للحال، كما في سائر حقوقه، وأملاكه.

وإذا كان له على آخر مال حال، فصالحه على ان جعله نجومًا عليه، على أنه إن أخر نجمًا عن محله، فالمال عليه حال، فهو جائز، وكذلك لو أخذ منه كفيلا على أنه إن أخر نجمًا عن محله فالمال عليه، وعلى الكفيل حال، كان جائزًا، وكذلك لو رهنه به رهنًا، وشرط عليه أنه إن استحق الرهن كان المال حالا، فهو جائز، كما لو باع عبدًا بألف، ونقد الثمن على أنه إن استحق الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، وهناك البيع جائز، كذا ههنا.

---

(١) هكذا في "ظ" و"ف" و"م"، وكان في الأصل: عن هذا الحق الذي هو براءة المطلوب.



فهرس المحتويات

***